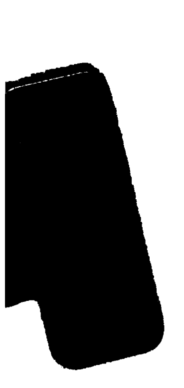


SCHIFFNER

DER VERMÄCHTNISBEGRIFF NACH ÖSTERREICHISCHEM RECHT

1873





Der Vermächtnisbegriff

nach

österreichischem Recht,

unter

Bezugname auf das gemeine Recht

entwickelt

von

Ludwig Schiffner,

Doctor der Rechte und der Filosofie, Privatdocenten des römischen und österreichischen Privatrechtes an der k. k. Wiener Universität.



Wien, 1873.

Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung.

Der Vermächtnisbegriff

nach österreichischem Recht,

unter Bezugname auf das gemeine Recht

entwickelt

von

Schiffner

Ludwig Schiffner,

Doctor der Rechte und der Filosofie, Privatdocenten des römischen und österreichischen Privatrechtes an der k. k. Wiener Universität.

Wien.

Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung.

1873.

Die österreichischen Gesetzesredactoren haben es für gut befunden, das Hauptstück über das Erbrecht mit mehreren Schuldefinitionen zu eröffnen: § 531 ö. b. G. B. characterisirt die „Verlassenschaft oder (den) Nachlaß" als den „Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, insofern sie nicht in bloß persönlichen Verhältnissen gegründet sind", § 532 den Erben als denjenigen, „dem das ausschließende Recht, die ganze Verlassenschaft oder einen in Beziehung auf das ganze bestimmten Theil derselben (z. B. die Hälfte, ein Drittheil) in Besitz zu nehmen, gebührt", und die Erbschaft als „die Verlassenschaft, in Beziehung auf den Erben", endlich § 535 „den Unterschied zwischen Erbschaft und Vermächtniß": „Wird jemanden", heißt es dort, „kein solcher Erbtheil, der sich auf den ganzen Nachlaß bezieht, sondern nur eine einzelne Sache; Eine oder mehrere Sachen von gewisser Gattung; eine Summe; oder ein Recht zugedacht; so heißt das Zugedachte, obschon dessen Werth den größten Theil der Verlassenschaft ausmacht, ein Vermächtniß (Legat), und derjenige, dem es hinterlassen

worden, ist nicht als ein Erbe, sondern nur als ein Vermächtniß-nehmer (Legatar) zu betrachten."[1]

Gegen die letztere Begriffsbestimmung werden gar manche Bedenken laut: — Zunächst dürfte überhaupt die Existenzberechtigung einer Legaldefinition auch[2] beim Vermächtnisse, namentlich bei der Dürftigkeit unserer gesetzlichen Bestimmungen in so manchen anderen Beziehungen, die einer positiven Norm bedurft hätten, sehr fraglich sein. Notwendig wäre höchstens die Bemerkung gewesen, daß[3] das Vermächtnis keine Universalsuccession begründet, oder daß es nur Singular-, nicht auch Universalvermächtnisse gibt. Mit dieser Andeutung ist dann zugleich der Unterschied vom gemeinen Recht hervorgehoben, und der Zweck jener Begriffsbestimmung mit besserem Erfolge, mit wenigen und richtigen Worten, erreicht. — Sehen wir auf diesen Zweck, so will der § 535 ungeachtet der Versicherung seiner Marginalrubrik nicht bloß den „Unterschied von Erbschaft und Vermächtniß" präcisiren; wie aus der Stellung und dem Wortlaute der § 531—535, namentlich den Ausdrücken „kein

---

[1] Diese Definition ist fast wörtlich in das b. G. B. für Luzern § 378 und in das liv-, esth- und curländische Privatrecht Art. 1702 übergegangen; § 378: „Wird Jemanden kein solcher Erbtheil, der sich auf den ganzen Nachlaß bezieht, sondern nur eine oder mehrere einzelne Sachen zugedacht, so heißt das Zugedachte ein Vermächtniß (Legat), und derjenige, dem es hinterlassen worden, ist nicht als ein Erbe, sondern nur als ein Vermächtnißnehmer (Legatar) zu betrachten"; A. 1702: „Wird Jemandem weder ein ganzer Nachlaß, noch ein nach seinem Verhältniß zum ganzen Nachlaß bestimmter Erbtheil, sondern nur eine einzelne Sache, oder mehrere Sachen oder eine bestimmte Summe oder ein Recht auf den Todesfall zugedacht, so heißt das Zugedachte — wenn dessen Werth auch den größeren Theil des Nachlasses ausmachen sollte — ein Vermächtniß oder Legat, und derjenige, dem es hinterlassen worden, ist nicht Erbe, sondern Vermächtnißnehmer oder Legatar."

[2] Vgl. Unger System des österreichischen Privatrechtes I S. 2.

[3] Wie dies aus § 535 hervorgeht.

solcher Erbtheil ...", „größten Theil", „nicht als ein Erbe, sondern nur" im § 535, hervorgeht, hat sich das Gesetz vielmehr die Aufgabe gestellt, überhaupt der Erbschaft als Gesammtheit, d. i. dem Gegenstande der Universalsuccession nach § 532—534, die anderen Gegenstände des rechtlichen Eintrittes von Todeswegen, nämlich des Einzeleintrittes von Todeswegen, entgegenzusetzen; und nur, weil es das Vermächtnis für den einzigen Gegenstand des Einzeleintrittes mortis causa, für den erschöpfenden Gegensatz zur Erbschaft als Gesammtheit (fälschlich[4]) hielt und die übrigen Gegenstände übersah, schritt es zur Begriffsbestimmung des Vermächtnisses, anstatt vielmehr die Gemeinsamkeit der Eintrittsfälle mortis causa, welche keine Universalsuccession begründen, anzudeuten. Der Zweck jener Definition ist aber nicht nur unvollständig erreicht, er ist auch, selbst wenn er ganz erreicht worden wäre, für ein Gesetzbuch geradezu ein müßiger; er rechtfertigt die Notwendigkeit einer Definition auf keinen Fall. — Abgesehen davon befremdet die systematische Stellung, die unser Gesetz ihr einräumt; indem der geeignete Platz gewiß der Anfang des eilften Hauptstückes (des II. Teils) ist, welches von den Vermächtnissen ex professo handelt. — Kein besonderes Gewicht will ich sohin darauf legen, daß der § 535[5] das „Zugedachte" und nur dasselbe, also nicht (vorweg, ja nicht einmal nebenbei) das „zudenken", im Vermächtnisse definirt, obgleich gerade die Vermächtnisverfügung von überwiegendem juristischen Interesse ist, und das eilfte Hauptstück auch meist nur diese mit dem Ausdrucke „Vermächtniß" oder „Legat" vermeint.[6] Ist es ja doch nicht schwierig, den § auf das Wesen der Vermächtnisverfügung sinngemäß anzuwenden. — Von entschiedener Bedeutung dagegen ist es, daß die Legaldefinition (ungeachtet ihres Wortreichtums) das wahre Wesen

---

[4] S. u. S. 34 f.

[5] Da er nur den Gegensatz in den Eintrittsobjecten gewinnen soll.

[6] Vgl. Rubrik zu § 653: „Gegenstände eines Vermächtnisses."

des Vermächtnisses nach ö. R. gar nicht trifft. Einerseits ist sie nämlich so weit gefaßt, daß sie an sich recht gut auch auf andere Zuwendungen Todes halber, die keine Vermächtnisse sind, so auf die mortis causa capio[7] im engsten Sinne[8] bezogen werden kann; auch bei diesen läßt sich behaupten, daß nur „Eine oder mehrere einzelne Sachen zugedacht" sind, und dennoch sind sie auch nach ö. R. keine Vermächtnisse. Andernseits ist sie zugleich insoferne zu eng gehalten, als sie nur Zuwendungen auf Kosten des Vermögens eines verstorbenen begreift; die Worte „hinterlassen", „Erbtheil", „Erbe", „Nachlaß",[9] „Verlassenschaft" im § 535 und „Erblasser" im § 552 beweisen, daß das eigentümliche Verhältnis zur Schenkung „auf den Todesfall" des § 956 hier übersehen wurde.[10] — Dann aber (und dies ist der hauptsächliche Einwand) faßt sie den Gegensatz zwischen „Erbschaft und Vermächtniß", weil zwischen Gesammt- und Einzeleintritt mortis causa überhaupt, ganz falsch auf. Allerdings wurzelt derselbe im Gegenstande, aber nicht notwendig in der Quantität desselben, wie das Gesetz annimmt; die Ausdrücke „Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten", „die ganze Verlassenschaft oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil derselben", „nur eine einzelne Sache", „ein Recht", „den größten Theil", „nur als ein Vermächtnißnehmer", weisen darauf hin, daß die Anschauung obwaltet, dort erfolge der Eintritt in sämmtliche (übertragbare) Rechtsverhältnisse (und zwar in diese ganz oder zum Bruchteil), hier nur in einzelne oder

---

[7] Vgl. Unger VI § 55 Anm. 8.

[8] Vgl. l. 38 D. de mortis causa don. et cap. mit l. 31 pr. und 8 pr. eod., Vering r. Erbr. S. 670, Köppen r. Erbr. § 3 Anm. 58 mit Heimbach im Rechtslex. VII S. 232, Arndts Pand. § 590 Anm. 3, Windscheid Pand. § 677 Anm. 11.

[9] Insofern (s. u. Anm. 51) ist es vorzuziehen, wenn § 552 von dem „überlassen" des „Vermögens" spricht.

[10] S. u. S. 18 und 40 f.

einige Rechte.[11] Hiemit ist aber der Schwerpunkt des Einteilungsgrundes dort angenommen, wo er eigentlich gar nicht liegt. Zunächst ist der Eintritt[12] in ein einzelnes Rechtsverhältnis schlechtweg nicht schon immer[13] ein Einzeleintritt; es kann vielmehr die Nachfolge selbst nur in ein einzelnes Verhältnis („res licet minima", vgl. Stahl Rechtsphil. II 1 Buch 3 § 90) allerdings in einem speciellen Falle eine Gesammtnachfolge sein: nämlich dann, wann dies das einzige (übertragbare) Vermögensverhältnis des Vormannes, sein gesammtes (übertragbares) Vermögen war, und der Nachfolger in das Verhältnis nicht unmittelbar als einzelnes, sondern zunächst als in die gesammte Rechtssfäre des ersteren eintritt;[14] es ist nämlich für den Begriff der Universalsuccession nicht erforderlich, daß sie viele oder inhaltsreiche Vermögensbeziehungen (selbst nicht, daß sie wenigstens ein concretes Verhältnis) trifft.[15] Umgekehrt ist der Eintritt in die gesammten Vermögensbeziehungen eines anderen nicht gerade schlechtweg ein Gesammteintritt; vielmehr kann der Eintritt in jene allerdings etwa titulo singulari vorkommen:

---

[11] Unrichtig und sich selbst widersprechend Stubenrauch Comm. z. § 535 Nr. 2.

[12] Und was vom Eintritt gilt, ist dann auch auf Gegenstand und Anordnung desselben entsprechend zu beziehen.

[13] Wenn auch in der Regel, s. § 2171 sächs. G. B.

[14] Vgl. l. 19 § 2 D. de castr. pec., Wächter Handbuch des im K. Württemberg geltenden Privatrechts II § 79 Anm. 7, Unger VI § 8 Anm. 6 g. E. (ungenau VI § 57 „in bestimmte einzelne . . Verhältnisse"), Neuner D. heredis institutio ex re certa S. 23 f., Kirchstetter Commentar z. b. G. B. z. § 535, sächs. G. B. § 2182, 2183; unrichtig Winiwarter d. ö. b. R. III S. 48, 49, Füger von Rechtborn d. Erbr. nach d. ö. a. b. G. B. I S. 2 Note **.

[15] S. die bekannten l. 50 D. de hereditatis petitione, l. 119 D. de verborum significationibus, Arndts Pand. § 464 und im Rechtslex. IV S. 2, Neuner a. a. O. S. 5 f. und Wesen und Arten d. Pr. R. Verh. S. 97, 100, Köppen Erbr. § 2 sub Note 60—72, Bering Erbr. S. 77 f. etc.

nämlich dann, wann in dieselben nicht als Gesammtheit,[16] sondern als einzelne eingetreten wird; bei einem solchen Subjectswechsel bilden dann die Rechtsverhältnisse keinen juristischen Organismus, nichts innerlich zusammengehöriges, keine Einheit, sondern eine rein factische, zufällige Gemeinschaft, ein äußerlich angehäuftes, ein natürliches Aggregat, einen losen Complex, eine summirte Mehrheit, „sans qu'aucun lien de conjonction réunisse ces divers .. dans une vocation collective et solidaire à l'universalité";[17] dies ist z. B. der Fall bei Eingehung einer societas omnium bonorum, bei der donatio omnium bonorum[18], und kann namentlich eben auch beim Vermächtnisse der Fall sein;[19] denn, wenn die ange-

---

[16] M. E. ist es unrichtig, wenn Unger VI § 8 Anm. 6 (s. auch I § 48 Anm. 53) in der letztwilligen Berufung zweier Personen, und zwar der einen in das bewegliche, der anderen in das unbewegliche Vermögen, eine Erbeinsetzung sieht (vgl. auch § 2169, 2170 sächs. G. B., a. 1010 code Nap. mit III A. 43 hess. Entw. und Unger VI § 54); jene Scheidung trifft nur das gesammte Vermögen, aber nicht das Vermögen als Gesammtheit; jede Person soll nach des Erblassers Absicht nur und vollständig in eine Gattung der Vermögensbestandteile, nicht zum Teile (mittelbar) in beide Gattungen succediren. „Daß die Erben dann Gesammtnachfolger in Nichts wären", ist dahin zu berichtigen, daß sie aus ihrer Nachfolge nichts behalten, was aber für den Begriff der Gesammtnachfolge unentscheidend ist und übrigens auch im Falle des § 690 vorkommen kann.

[17] Demolombe traité des donations entre-vifs et des testaments IV nr. 534.

[18] Vgl. Hasse im Archiv f. civilist. Praxis V S. 20, 23, 26 f.

[19] Ulp. XXIV § 25: „Sicut singulae res legari possunt, ita universarum quoque summa legari potest"; vgl. Renner h. i. ex re c. § 3 S. 15, Vering a. a. O. S. 79. S. auch bair. L. R. III 1 § 1: „Alle Nachfolge, welche nicht erbschaftlich, sondern auf andere Weis, z. E. durch Vermächtnuß, Kauf, Tausch, Schankung, oder dergleichen Handlungen unter Lebendigen und von Tod wegen, in gewissen oder sammentlichen Gütern und Rechten geschiehet, wird Successio singularis genannt". Treffend Demolombe traité des donations entre-vifs et des testaments IV

ordneten Legate überhaupt den Nachlaß erschöpfen können,[20] warum nicht auch die einem und demselben ausgesetzten Legate, warum nicht schon ein Legat? Es ist hienach unrichtig, wenn man sagt, daß die Nachfolge in einzelne Verhältnisse als einzelne stets nur einige Verhältnisse einer Person, nur einen „Theil"[21] (oder gar nur einen weniger beträchtlichen Teil[22]) ihres Vermögens umfasse, und wenn man den Gegensatz zum Sondereintritt schlechtweg in der Folge „in alle" vermögensrechtlichen Verhältnisse eines Individuums findet.[23] Der Unterschied in den Gegenständen des Gesammt- und des Einzeleintrittes von Todeswegen ist vielmehr ein qualitativer: dort gelangt man zunächst in die ideale Einheit des Vermögens (und erst mittelbar durch diese in die einzelnen etwaigen Substrate), hier gelangt man sofort, unmittelbar in das einzelne Verhältnis. Es hätte demnach darauf ankommen sollen, ob man in den Nachlaß als ganzes, d. i. in die sämmtlichen einzelnen Vermögensrechts-

---

nr. 533, 534: „un légataire pourrait receuillir tous les biens du testateur, et n'être pas néanmoins un légataire universel, s'il ne les receuillait pas per modum universitatis, mais seulement comme biens individuellement déterminés. . . C'est ainsi que le legs fait par un testateur d'une succession qui lui est échue, n'est qu'un legs particulier, si considérable que cette succession puisse être, et lors même qu'elle formerait toute sa fortune. . . A fortiori, ne saurait on voir le caractère d'universalité . . dans plusieurs legs faits à différentes personnes lors même que la réunion de ces legs absorberait la totalité des biens du testateur, si chacun d'eux s'applique déterminément à certains biens. . ."

[20] § 690 f. b. G. B., § 352 f. I 12 preuß. a. L. R.

[21] § 535 b. G. B.; s. auch oben Anm. 1.

[22] Vgl. Sintenis Anl. z. Studium des sächs. b. G. B. §. 2171.

[23] Wie auch Mühlenbruch Institutionen § 141, Hufeland Inst. § 290, Thibaut Pand. § 837, 838, Sintenis gem. Civ. R. § 16, Ihering Geist des r. R. 2. Aufl. II 2 S. 422, Brinz Pand. § 151, 153, Geyer R. Phil. 2 § 4, Kuntze Curs. d. Inst. § 447, Bierer würt. Pr. R. § 40 (vgl. § 241), Leuenberger bern. Pr. R. § 152 B, Neumann curländ. Erbr. § 10 u. a. m.

s. o. A. 1, 26), so erweist sie sich einmal als vollkommen überflüssig, indem schon die Anführung „der einzelnen Sache" genügt hätte, um die Willensmeinung des Gesetzgebers im gleichen Lichte zu zeigen, dann aber auch als doch nicht erschöpfend, da die Verbindlichkeiten fehlen,[31] und man meinen könnte, daß nur[32] Rechte, nicht einmal die mit denselben wesentlich verbundenen Verpflichtungen, überwiesen werden können[33]; und doch spricht § 665 selbst vom „Vermächtniß der Schuld, die der Erblasser dem Legatar zu entrichten hat." Die Aufzälung ist weiters auch sprachlich nicht richtig: (körperliche) Sachen werden da dem „Rechte"[34] gegenübergestellt,[35] während in Wirklichkeit nur Rechtsverhältnisse Gegenstand des Vermächtnisses sind, und auch dort, wo von einer vermachten Sache gesprochen wird, das Eigentumsrecht an der-

---

[31] Würde ja doch auf diese das Wort „zugedacht" nicht gepaßt haben. — Unger VI § 54 setzt noch hinzu: alle beweglichen oder alle unbeweglichen Sachen, den Nießbrauch am ganzen Nachlaß oder einem Bruchteil desselben (s. u. Anm. 34), unter Umständen einen „aliquoten Theil der Erbschaft" (s. o. Anm. 28); m. E. sind diese Gegenstände schon in der gesetzlichen Aufzälung enthalten.

[32] Dies gilt auch gegen § 2004 sächs. G. B.

[33] Uebernimmt der Legatar doch z. B. nach § 662 die auf einer vermachten Sache haftende dingliche „Last", z. B. die Pfandlast (s. Unger VI § 67 Anm. 1).

[34] Willkürlich ist die Behauptung, daß hierunter nur Rechte an einer pars quanta des Nachlasses, also nicht der Nießbrauch an demselben oder einer Quote desselben vermeint sind, bei Nippel Erl. IV S. 7 f.; gegen ihn Winiwarter III S. 8, Stubenrauch z. § 535 (im Widerspruch mit Anm. 1 z. § 757 8 S. 955), Füger I S. 2 Note **, Swoboda in d. ö. B. J. VIII 4, Unger VI § 35 Anm. 11, § 54 Anm. 3.

[35] Auch in den meisten Pandektenlehrbüchern wird bei Darstellung der einzelnen Arten der Singularvermächtnisse das Vermächtnis einer Sache dem Vermächtnisse dinglicher Rechte (als wäre dort nicht auch ein dingliches Recht vermacht) und dem Legate in Beziehung auf Forderungen entgegengesetzt.

selben als vermacht vermeint wird; und sind „mehrere Sachen von gewisser Gattung“ nicht auch „eine Summe“, ist „Eine Sache von

... daß ... am ... Ver- ... ben[37] ... etzes- ... gegen- ... olcher ... vor- ... äre;[39] ... Theil ... allen ... retiker ... nächst ... ide“ ... t vom ... ; denn ... Sachen, ... mm. 1): ... ganzer ... und die ... ann nur ... chaft und ... er nimmt ... nanden“:

„Jemandem“; §. § 1260 ...

s. o. A. 1, 26), so erweist sie sich einmal als vollkommen über-flüssig, indem schon die Anführung „der einzelnen Sache" ge-nügt

Licht
Verb
nicht
gen,
vom
entrich
richtig
gestell
gensta
verma

haben.
bewegli
desselbe
schaft"
Aufzählu

vermacht
§ 67 A
quanta
Quote b
warter
§ 757
VIII 4,

der einzel
de—

selben als vermacht vermeint wird; und sind „mehrere Sachen von gewisser Gattung" nicht auch „eine Summe", ist „Eine Sache von gewisser Gattung" nicht zugleich auch „eine einzelne[36] Sache"? — Endlich wäre in stilistischer Beziehung noch hervorzuheben, daß eine Andeutung, von wem und wie zugedacht werde, auch hier am Platze gewesen wäre, um der Theorie von den sog. gesetzlichen Vermächtnissen von vornherein zu begegnen und die stillschweigenden[37] nicht etwa auszuschließen; daß ferner bei einer sorgsamen Gesetzesabfassung auch der Fall, für welchen zugedacht wird[38], und gegenüber den „einzelnen" Rechtsverhältnissen (wenn schon ein „solcher Erbtheil, der sich auf den ganzen Nachlaß bezieht", so gewiß vorweg) auch der „ganze Nachlaß" selbst hervorzuheben gewesen wäre;[39] nicht leicht wäre auch die Frage, wie man sich „den größten Theil der Verlassenschaft" vorstellen soll?, zu beantworten.[40]

So ist denn die gesetzliche Begriffsbestimmung nach allen Richtungen höchst unbefriedigend, und der gewissenhafte Theoretiker wird sich nach einer andern umsehen müssen. Blicken wir zunächst

---

[36] Vgl. § 685: „das Vermächtniß einzelner Verlassenschaftsstücke"... Den Ausdruck „bestimmte Sache" (s. § 817 und Hofkanzleidecret vom 27. Juni 1822 Nr. 1880 J. G. S.) vermied man hier wol absichtlich; denn „einzelne Sachen" sind zugleich nur „einige", nur „die einen" der Sachen, und darauf wurde ja das ganze Gewicht gelegt.

[37] Diese sollen uns unten beschäftigen.

[38] So Art. 1702 liv-, esth- und curländisches Pr. R. (ob. Anm. 1): „auf den Todesfall."

[39] Wie im cit. Art. 1702 (hier aber unrichtig als „ein" ganzer Nachlaß). — Da das Gesetz auch „eine Summe" als „Vermächtniß" und die Erbschaft als einen Inbegriff d. i. eine Summe bezeichnet, so rettet dann nur indirect der Zwischensatz „obschon . ." den Gegensatz „zwischen Erbschaft und Vermächtniß."

[40] Daher hat Art. 1702 cit.: „den größeren Theil." Dieser nimmt auch andere grammatikalische Aenderungen vor, so hat er statt „jemanden": „Jemandem"; s. § 1253 b. G. B.

auf die österreichischen Commentatoren, so wird sie von keinem beanständet,[41] ja von manchen[42] vielmehr (mit nur unwesentlichen Abweichungen) reproducirt; vergebens suchen wir eine entsprechende. Eine besondere Definition freilich gibt Unger VI § 54: „Das Vermächtniß (Legat) ist eine letztwillige Verfügung (Verschaffung), wodurch der Erblasser einer dritten Person, dem Vermächtnißnehmer (Legatar) einen Vermögensvortheil aus seinem Nachlaß zuwendet (§. 535). Das Vermächtniß besteht in der letztwilligen Anordnung einer Singularsuccession durch Gewährung einer Gabe zu Gunsten Dritter aus der Erbschaft und auf Kosten derselben." Aber auch diese Characterisirung ist nicht durchaus zutreffend. — Unger stellt hierin[43] den Unterschied zwischen Universal- und Singularsuccession[44] als das wahre Grundprincip des Unterschiedes zwischen „Erbschaft und Vermächtniß" nach ö. R. dar und hat hiebei — und zwar er als der erste[45] — allerdings auf den richtigen Standpunkt desselben scharf gezielt. Allein in der Tat ist das Vermächtnis zwar stets die Anordnung eines Einzeleintrittes,

---

[41] Ueber Unger vgl. o. Anm. 31.

[42] So vorweg von Zeiller zu § 535, Stubenrauch zu § 532, 647; letzterer hebt zu § 535 N. 1 wenigstens das hervor, daß die Erbfolge in den Nachlaß als ganzes erfolge. Ueber Kirchstetter s. u. Anm. 52.

[43] Vgl. auch die Ueberschriften „die Einzelnachfolge", „die Vermächtnisfolge", VI S. 250, „die Folge aus den Schenkungen auf den Todesfall", S. 322, dann I § 74 Anm. 27 und VI § 57: „der Inhalt eines Vermächtnisses besteht in der letztwilligen Anordnung einer Singularsuccession."

[44] Hiebei neme ich an, daß der 1. Satz des § 54 seine notwendige Bestimmung durch den 2. Satz erhält.

[45] Unsere sonstigen Schriftsteller erwähnen jenes Princip gar nicht oder nur nebenbei, vgl. Stubenrauch § 535 Anm. 2; (die Erwähnung des gedachten Unterschiedes hindert diesen nicht, eine sog. „Repräsentation" des Erblassers nur beim Erben anzuerkennen, vgl. hierüber l. 6 D. de exc. und Unger VI § 2 Anm. 8 a. E.).

nicht aber immer einer Einzelnachfolge;[46] denn durch dasselbe können einer Person die mannigfaltigsten Vermögensverhältnisse zugewendet werden, auf welche der Begriff der Succession überhaupt nicht anwendbar ist, wenn er nicht für die Rechtstheorie verflüchtigen, allen Wert verlieren soll;[47] oder begründet es ohne weiters eine Succession, wenn dem onerirten ein facere zu Gunsten des Legatars aufgetragen wird?[48] Dazu kömmt noch, daß Unger doch sonst[49] die Succession nur[50] in ihrem engsten

---

[46] Insofern ist es zu billigen, wenn § 535 allgemein den „Werth" des vermachten, nicht das vermachte als Teil der Verlassenschaft annimmt; unrichtig dagegen § 689 a. E.

[47] Vgl. Arndts in Forts. von Glück's Pand. Comm. Bd. 46 S. 85, Windscheid Pand. § 623 und Anm. 1. (aber auch § 533), Sintenis gem. Civ. R. § 161 (aber dort nicht consequent, s. auch § 16 Anm. 9 und § 207) und Anl. z. Studium des sä. b. G. B. § 2004, Hartmann Begriff und Natur der Vermächtnisse S. 5.

[48] Arndts und Hartmann a. a. O. O. schließen auch das Aufgeben eines Rechtes vom Successionsbegriffe im engsten Sinne aus. Ist aber nicht schon wegen der Wirkungslosigkeit des Erlasses auf mittlerweile diesfalls erworbene Rechte vielmehr von einem übergehen des Rechtes, als einem untergehen der Verbindlichkeit, von einer Vereinigung und nicht von einer inneren Erweiterung in der Vermögenssfäre des verpflichteten zu sprechen? Vgl. Arndts selbst im Rechtslex. III S. 856, Pand. § 128, sub Note f und g, Windscheid § 205, Anm. 4, § 3 Inst. de usufr. II 4, freilich auch Zachariä fr. Civ. R. I § 179, Unger II § 94 sub Anm. 3 (doch stellt dieser die § 71, 72 VI in die Lehre v. d. Einzelnachfolge), Demolombe tr. d. succ. I n. 10.

[49] Syst. II § 72 und A. 11 mit Puchta Pand. und Vorl. I § 47, Inst. § 198, Savigny III § 105, Keller Vorl. § 49, 455, Göschen Vorl. I § 118 III, Müller Inst. § 67, Arndts Pand. § 56, Böcking Inst. I § 100, Heimbach im Rechtslex. IX S. 145, Sintenis § 16, Scheurl Inst. § 46, Windscheid Pand. § 66 (s. auch § 65), Koch Lhb. d. pr. Pr. R. § 210, Bering Inst. § 91, Salkowski Inst. § 9, Baron Pand. § 47, Förster pr. Pr. R. § 172 gegen Wächter § 78, Demelius in d. ö. G. Z. 1858 Nr. 34, Exner Trad. S. 4 und Brinz I S. 563.

[50] In VI § 35 und Anm. 11 aber sieht er selbst in der Fruchtnießung des überlebenden Ehegatten eine Singularsuccession.

Sinne, d. h. als derivativ-translativen Rechtserwerb zuläßt, hier aber ihren Begriff unbewußt weit über die selbst gesteckten Grenzen hinaus erweitert. Dort, wo es nicht blos auf schon bestehende Rechtsbeziehungen abgesehen ist, ist also als Gegensatz zur Gesammtnachfolge (oder zum Gesammteintritte) allgemein der Einzeleintritt festzuhalten; ein Ausdruck, der freilich bisher nirgends gebraucht ist, aber allein geeignet ist, jenen Gegensatz zu erschöpfen.[51] — Abgesehen davon kömmt zu erinnern, daß das Vermächtnis nicht gerade stets einen „Vermögensvortheil"[52] zuwendet, in der „Gewährung einer Gabe zu Gunsten" eines andern „auf Kosten der Erbschaft" besteht.[53] Gibt es

---

[51] Eine Succession im Vermächtniseintritt sehen schlechtweg auch für das r. R. (obwol sie den Successionsbegriff auf das engste begrenzen, s. o. Anm. 49) Puchta Pand. § 452, Vorl. § 452, 522, Böcking Inst. III § 32, Keller § 455, 544, Koch Lhb. § 824, Erbr. § 2 III, Vering Inst. § 264, Baron § 451, Müller § 188, Salkowski § 144, 169, Förster § 164, 252, dann Seuffert Pand. § 516, 603, Schirmer Erbr. § 8, Brinz S. 867, Kuntze Curs. d. r. R. § 816, 912, Tewes Erbr. § 1, 82. — S. auch Schmidt Vorl. z. sächs. Pr. R. § 177, Siebenhaar Lhb. d. sächs. Pr. R. § 467 u. Comm. z. § 2004 sächs. G. B., Röder Gdz. d. Nat. R. od. d. R. Fil. § 202 u. a. m. — Ungenau ist es auch, wenn Zachariä den légataire à titre particulier als Erbstücknemer bezeichnet, und § 2004 sächs. G. B. (mißverstanden von Sintenis Anl. z. Studium hiezu) nur Vermögensverhältnisse eines verstorbenen im Auge hat; nicht minder, wenn § 552 ö. G. B. schlechtweg von einem „überlassen" des „Vermögens" des „Erblassers" spricht.

[52] Dies gilt auch gegen Kirchstetter § 335, gegen die gemeinrechtlichen Schriftsteller (s. z. B. Arndts im Comm. S. 83, Pand. § 541) aber schon wegen der Möglichkeit des Universalvermächtnisses; vgl. auch Hartmann S. 10.

[53] Die von Unger (Note a) berufene l. 32 mand. sagt nur, daß legatum acquisitum nunquam ... damno esse potuit, nicht daß der Vermächtnisgegenstand in einem Vorteile bestehe; sie ist übrigens unrichtig: der Legatserwerb kann nachteilig sein, mag gleich der Vermächtnis-

doch Vermächtnisse, die die Erbschaft weder mittelbar noch unmittelbar vermindern und den Legatar um nichts reicher machen oder sonst besser stellen: so das Legat zur Schuldtilgung (Schuldvermächtnis), wo es nicht etwas gibt, was die Forderung nicht ohnehin gewährt (si plus non est in legato quam in debito), nach § 665, 667,[54] insbesondere das Vermächtnis zur Rückstellung des Heiratsgutes, wenn gegen den Rückforderungsanspruch ohnehin keine Gegenansprüche oder sonstige Einwendungen geltend gemacht würden, § 669, die vermächtnisweise Bestellung der dos im Umfange der bestehenden Dotationspflicht, § 670, 671,[55] das Vermächtnis des Unterhalts nach Maß der gesetzlichen Alimentationspflicht (s. § 672, 673); so auch das Vermächtnis einer überlasteten Sache, wenn der Rückgriff an den Erben keinen Erfolg haben kann. — Weiters ist zu bedenken, daß der Unterschied der Anordnung einer mortis causa capio hiebei nicht hervorgehoben, dann daß der Legatar nicht notwendig eine „dritte" Person ist;[56] nicht die Dreizal der Individuen ist beim Vermächtnisse unbedingt notwendig,[57] sondern die Tatsache, daß drei verschiedene subjective Beziehungen oder Stellungen sich in den Personen desselben ver-

---

gegenstand einen Vorteil enthalten; vgl. l. 70 § 1 leg. II, l. 36 Falc., § 650 b. G. B., Hartmann S. 27 und Unger selbst VI § 55 Anm. 4 a. E. und 5.

[54] Denn das Schuldvermächtnis wird hier ohne Unterscheidung als Legat behandelt; s. Unger VI § 72. Inwiefern nach r. R. das legatum debiti „inutile", „nullum" ist, vgl. l. 82, 84 § 6 D. de leg. II, l. 28 §. 1, l. 29, 69 § 2 leg. I, l. 1 § 10 D. ad leg. Falc., l. 11 D. de lib. leg., l. 25, 29 D. de j. dot., l. 9 leg. praest., Arndts Pand. § 576, 3 u. in Fts. v. Glück's Comm. Bd. 46 S. 301, Bähr D. Anerkennung 2. Afl. S. 111 f., Windscheid § 658, Keller § 565, Göschen § 1018, Czyhlarz Dotalr. S. 138, Hartmann S. 13 f.

[55] Unger VI § 75, l. 84 § 6 leg. II.

[56] Uebrigens ist von einer zweiten Person im §. 54 gar keine Rede.

[57] Man denke nur an das Prälegat für den Alleinerben.

körpern. — Und in welchem Sinne ist das Vermächtnis eine „letztwillige"[58] Verfügung? Etwa in dem der meisten gemeinrechtlichen Schriftsteller,[59] wonach sie schon in ihrer Existenz, nicht erst in ihrer Consistenz vom Tode des verfügenden abhängt? Wirklich deuten dahin die Ausdrücke „Erblasser", „Nachlaß", „Erbschaft"[60] bei Unger VI § 54, und in der Tat ist dieser Sinn von ihm an anderer Stelle, VI § 77 Anm. 13, 19, angewendet worden. Dem steht jedoch der Umstand entgegen, daß nach § 956 b. G. B. ausdrücklich das Schenkungsversprechen auf den Todesfall, welches doch eine sofortige unmittelbare Zuwendung aus dem Vermögen des lebenden bewirkt,[61] und, wie Unger VI § 77 Anm. 23 selbst und zuerst hervorhebt, auch die „sofort" oder vielmehr die schon bei Lebzeiten des verfügenden bewerkstelligte Schenkung m. c. bei Ermanglung des schriftlichen Widerrufsverzichtes als ein Vermächtnis gelten kann. Wenn aber ein anderer Sinn vermeint ist, dann sind vorgedachte Ausdrücke unrichtig,[62] und es entsteht die weitere Frage, welcher andere?; der in den § 542, 727, 728, 1254, 1487 angedeutete weitere, oder der aus den § 533, 534, 552, 603, 758 resultirende engere?; im ersten Falle wäre das Vermächtnis mitunter auch eine unwiderrufliche, im zweiten stets

---

[58] S. auch § 647 G. B.

[59] Vgl. u. a. m. Arndts Pand. § 63 a. E. und in Fts. v. Glück's Comm. Bd. 46 S. 80, 81, Bd. 47 S. 440, Hartmann S. 9, auch Köppen in d. dogm. Jahrb. XI S. 144.

[60] Dieser Ausdruck könnte außerdem wegen der Definition des § 532 die Meinung hervorrufen, daß das Vermächtnis in demselben Maße wie nach r. R. (Arndts Comm. S. 81, 82 u. a. m.) durch die Universalsuccession vermittelt sei; s. aber Unger VI § 64 Anm. 2.

[61] Vgl. Unger VI § 77 Anm. 11, 13, 19.

[62] Freilich hält Unger VI § 77 Anm. 23 eine „Vorausgewährung aus dem Nachlasse", eine „Anticipation des Legates" nicht für eine contradictio in adjecto.

nur eine widerrufliche[63] Verfügung von Todeswegen; für die Anwendung der umfassenderen Bedeutung spräche der Gebrauch des Wortes in der vorgehenden Darstellung Unger's, namentlich im § 8 im Zusammenhange mit dem § 26; aber dawider der Umstand, daß dieser an anderer Stelle[64] den „Vermächtnißvertrag"[65] für das ö. R. nicht zuläßt.

Und gibt es wirklich keine vertragsmäßig unwiderruflichen[66] Vermächtnisse nach ö. R.? Diese Frage ist bisher von den österreichischen Schriftstellern noch keiner allseitigen Untersuchung unterzogen worden. Dagegen widmet ihr Arndts in der ö. V. J. S. VII S. 288 f. seine Aufmerksamkeit. — Nach § 602 „können Erbverträge über die ganze Verlassenschaft, oder

---

[63] Das Gesetz setzt nämlich mit Unrecht in der (nur regelmäßigen) Widerrufbarkeit ein wesentliches Merkmal eines letzten Willens; vgl. Unger, II § 78 Anm. 12, VI § 8 Anm. 3, § 77 Anm. 15, Schröter in d. Ztschr. für Civ. R. u. Pr. II S. 107, aber auch Windscheid § 538 Anm. 2 und c. 19 C. de test.: „.. cum hoc ipsum, quod per supplicationem nostris auribus intimatur, ita demum firmum sit, si ultimum comprobetur, nec contra judicium suum defunctus postea venisse detegatur". Auch im a. L. R. erscheinen die Erbverträge (wenn auch unter den Verordnungen von Todeswegen, so doch als besonderer Abschnitt und) im Gegensatze zu den „letztwilligen" Verfügungen, I 12 § 627, 630, II 1 § 438, 481, 495, II 2 § 271, II 3 § 32, hierüber Schwarnweber d. letzte Wille u. d. Erbv. S. 35 f., Arndts in d. ö. V. J. S. VIII Lit. Anz. S. 66, 67.

[64] VI § 61 Anm. 4.

[65] Ueber das Wesen desselben s. Hasse im Rhein. Mus. III, S. 17 f., 378, Hartmann d. L. v. d. Erbvertr. . . S. 73, Unger VI § 77 Anm. 13, Arndts in d. ö. V. J. S. VII S. 280 f., ges. civ. Schr. II S. 196 f. u. Comm. Bd. 47 § 1523 c.

[66] Die Bezeichnung Vermächtnisvertrag (Hasse), Vermächtnis durch Vertrag (Windscheid § 632), singulärer Erbvertrag, vertragsmäßige (Arndts in d. ö. V. J. S. VII S. 288), conventionelle Vermächtnisse ist darum nicht zu empfelen, weil auch das widerrufliche Vermächtnis vertragsmäßig errichtet sein kann, § 956, 1, c. 19 pact., Arndts Comm. Bd. 47 S. 441.

einen in Beziehung auf das ganze bestimmten Theil derselben nur unter Ehegatten giltig geschlossen werden," und nach § 1249 „kann zwischen Ehegatten auch ein Erbvertrag, wodurch der künftige Nachlaß oder ein Theil desselben versprochen, und das Versprechen angenommen wird, geschlossen werden;" von einem vertragsmäßig bindenden Vermächtnisse ist nirgends ausdrücklich die Rede; was gilt nun von diesem? Auf jene zwei Paragraphe verweist Unger VI § 61 Anm. 4 einfach als auf Belege seiner Behauptung,[67] daß es nach ö. R. keinen „Vermächtnißvertrag" gibt. Meines Erachtens jedoch ist dieser allerdings und zwar in demselben subjectiven und objectiven Umfange wie der Erbvertrag im e. S., also mit der Beschränkung auf Eheleute und auf drei Vierteile des Nachlasses, zulässig. Es ist nämlich zunächst an sich, wie Arndts richtig bemerkt, „eine Verkehrtheit, wenn ein Ehegatte den andern zu drei Viertheilen des ganzen Vermögens unwiderruflich zum Erben einsetzen, eine einzelne Sache aber demselben nicht unwiderruflich vermachen kann. Wenn in einer allen Erfordernissen eines giltigen Testamentes genügenden schriftlichen Urkunde der eine Ehegatte dem andern ein einzelnes Gut vertragsmäßig als Vermächtniß zusagt und seine Kinder zu Erben einsetzt, so könnte dieses nur als widerrufliche letzte Willensordnung gelten, und sowohl Vermächtniß wie Erbeinsetzung zurückgenommen werden; wenn er dagegen ebenso den Kindern ein Vermächtniß aussetzte, den andern Ehegatten vertragsmäßig zum Erben einsetzte, so wäre diese Erbeinsetzung unwiderruflich, das Vermächtniß allein, freilich ohne Gefährdung des Pflichttheilrechtes, widerruflich. Gewiß ist darin keine Consequenz zu finden."[68] Und fügen wir noch

---

[67] Diese läßt übrigens seine Definition des Erbvertrages als ein vertragsmäßig unwiderrufliches Testament, VI § 26, ungenau erscheinen, da ihm nur die Erbeinsetzung unwiderruflich ist, das Testament aber auch andere Verfügungen enthalten kann, § 553 b. G. B.

[68] S. Arndts auch neuestens im Comm. Bd. 47 S. 445 f. Nach

weiter hinzu: Wenn der ganze Nachlaß als ganzes Gegenstand einer einseitig unwiderruflichen Verfügung m. c. sein kann, warum nicht auch der ganze Nachlaß als Summe von Einzelheiten?; wird nicht auch da „der ganze Nachlaß versprochen und angenommen?"; wenn also jemand seine sämmtlichen Vermögensbestandteile zur Versicherung des bedachten einzeln aufzält und ihm diese ausdrücklich nur als einzelne aber unwiderruflich zuwendet, soll etwas anderes gelten, als wenn er schlechtweg die sämmtlichen Gegenstände unwiderruflich nicht als einzelne zugedacht und hiebei etwa gar den Ausdruck „vermachen" gebraucht hätte? Wenn eine Erbeinsetzung, welche in einem speciellen Falle etwa nur eine einzelne Sache (weil die einzige und nicht als einzelne, s. o. S. 7) betrifft, unveränderlich werden kann, warum nicht umsomehr die Einzelzuwendung einzelner oder einiger Sachen des Erblassers? Denn wenn eine und dieselbe, wörtlich gleichlautende letztwillige Verfügung, z. B. „ich vermache meiner Frau mein Haus", durch Vertrag unwiderruflich und unter andern Umständen trotz Vertrag widerruflich sein kann, je nachdem nämlich deren Gegenstand den „Nachlaß erschöpft" oder nicht, wäre es da dem Erblasser nicht ein leichtes, die Unwiderruflichkeit der Verfügung als Erbvertrag durch die bloße Vermehrung seiner Vermögensbestandteile illusorisch zu machen? Und man denke sich gar folgenden Fall: A setzt seine Gattin B zur Erbin ein und bestimmt ihr im Testamente insbesondere eine seiner Sachen, auf deren namentliche Anführung die B etwa großes Gewicht gelegt hatte, ausdrücklich als Prälegat; beide Anordnungen erklärt er für unwiderruflich und substituirt ihr für den Fall, als sie aus irgend einem Grunde nicht Erbin oder resp. nicht Legatarin werden sollte, den C; zugleich setzt er sie auch zu dem der freien Anordnung nach § 1253 vorbehaltenen Vierteil zur

---

Röder Gdz. d. Nat. R. II S. 554 „hat der universelle Erbvertrag noch weit mehr gegen sich als der particulare".

Erbin ein; B „nimmt das Versprechen des ganzen Nachlasses an"; da soll A das Legat zum Nachteil der B unbeschadet der Substitution widerrufen können, und ihn die besondere Beisetzung des Verzichts auf den Widerruf einer speciellen Verfügung nicht binden, während er ohne deren Beisetzung, schon durch den allgemeinen Widerrufsverzicht, in Ansehung derselben Sache gebunden gewesen wäre! Hiezu kömmt noch, daß nach unserem Gesetze der Vermächtniswille auch sonst in Form eines Vertrages und zwar selbst unter nichtverehelichten erklärt sein kann und im Falle des § 956 Satz 1 so erklärt sein muß, und daß sogar zwischen Nichteheleuten nach § 956 Satz 2 der Verzicht auf den Widerruf einer Schenkung „auf den Todesfall" mit der Wirkung zulässig ist, daß selbst nicht das Vorableben des beschenkten die Widerrufsfreiheit herstellt; warum endlich soll unter Eheleuten unter Beobachtung der Vermächtnisform auf den Widerruf einer sofort bewerkstelligten Schenkung „auf den Todesfall" doch für den Fall des Vorablebens des Schenkers nicht verzichtet werden dürfen,[69] während doch auch Nichteheleute nach § 956 [70] schon in schriftlicher Vertragsform auf den Widerruf selbst des Schenkungsversprechens „auf den Todesfall" sogar für den Fall des Vorablebens des beschenkten verzichten können?! — Gleichwol wagt Arndts nicht, „zu behaupten, daß man nach dem bürgerlichen Gesetzbuche wenigstens unter Ehegatten, wie nach gemeinem Rechte unter allen, den Vermächtnißvertrag jeden möglichen Inhalts [71] als giltig anerkennen müsse. Denn nach demselben sei der Erbvertrag überhaupt nur ausnahmsweise, nämlich unter Ehegatten,[72] anerkannt, und wo das Gesetzbuch

---

[69] Eine solche Schenkung nämlich wäre nach §. 956 als Vermächtnis giltig.

[70] Vgl. aber nunmehr das Gesetz vom 25. Juli 1871 Nr. 76 R. G. B.

[71] Den von ihm zugelassenen Ausnamsfall s. u. S. 28.

[72] Hierüber s. Trendelenburg Naturrecht § 146, Unger VI § 26 Anm. 6, Röder Gdz. d. Nat. R. II S. 461, 554.

vom Erbvertrage spreche, setze es als Gegenstand desselben die ganze Verlassenschaft oder einen in Beziehung auf das ganze bestimmten Theil desselben voraus (§. 602); die Ausnahme aber könne nicht ebenso, wie eine gemeine Regel, bloß aus Gründen der Consequenz über die im Gesetzbuche positiv gegebenen Schranken hinaus ausgedehnt werden. Demnach scheine also, um den materiellen Zweck des Vermächtnißvertrages so viel möglich zu erreichen, auch unter Ehegatten kein anderes Mittel gegeben zu sein, als die Anwendung des leider wenig glücklichen §. 956, nämlich eine mortis causa donatio mit ausdrücklicher Verzichtleistung auf den Widerruf, worüber eine schriftliche Urkunde dem acceptirenden Beschenkten eingehändigt wird." — Gegen diese Bedenken drängt sich mir aber zunächst der Zweifel auf, ob denn die Zulassung des vertragsmäßig bindenden Vermächtnisses wirklich eine Ausdehnung des Gesetzes ist, falls dieses per inconcessum in der Tat lediglich den universellen Erbvertrag im Sinne hätte? Dies möchte ich angesichts der Definition des § 535 verneinen: denn, wird dort der „Unterschied zwischen Erbschaft und Vermächtniß" gezeigtermaßen geradezu als ein quantitativer ausgedrückt, so ist nicht einzusehen, warum in der Anerkennung des Vertrages über das mehr nicht schon von selbst jene des Vertrages über das minder enthalten sein soll; es ist dann nicht so sehr eine Ausdehnung einer Ausname über die im Gesetze positiv gegebenen Schranken, als vielmehr ihre Anwendung in einem geringeren als dem abgegrenzten Umfange. Dazu kömmt übrigens noch, daß die Ausnamsbestimmungen der § 1249 f. doch schon in einer anderen Richtung hin (nämlich auf Brautleute, dafern die Abschließung der Ehe zwischen ihnen erfolgt,) nach dem Hofdecrete vom 25. Juni 1817 [73] Nr. 1340 J. G. S. allgemein

[73] Nr. 73 des Anhangs zur amtlichen Ausgabe des b. G. B. für Ungarn . . .

wirklich ausgedehnt werden, ohne daß dies von irgend einem Schriftsteller beanständet worden wäre;[74] und dennoch hat dies Hofdecret nur interpretativen,[75] nicht correctiven Character, und verstößt dasselbe gegen den Wortlaut des Gesetzes,[76] (während andererseits, wie ich gleich ausführen werde, schon die Ausdrucksweise der § 1249 f. den „Vermächtnißvertrag" nicht ausschließt); ja es wird von den österreichischen Schriftstellern überdies das citirte Hofdecret noch auf eine andere Ausnamsbestimmung (nämlich auf den die gemeinschaftlichen Testamente der Ehegatten betreffenden § 1248) ohne weiters zu deren Ausdehnung analog angewendet,[77] obgleich jenes offenbar nur zur Erläuterung des Erbvertrages erfloß. — Ich kann aber auch überhaupt nicht zugeben, daß das Gesetz, wo es vom Erbvertrage spricht, nur den universellen voraussetzt. Allerdings vermeint § 602 nur den Vertrag „über die ganze Verlassenschaft oder einen in Beziehung auf das ganze bestimmten Theil desselben", d. i. nur den Erbvertrag im engeren Sinne, und allerdings ist er im § 1249 citirt; dafür wird aber im § 602 darauf verwiesen, daß „die Vorschriften hierüber in dem Hauptstücke von den Ehepacten enthalten" sind; dort, wo die Erbverträge noch nicht ex professo behandelt wurden, hatte man nur aus Kurzsichtigkeit vorläufig deren gewöhnlichen und wichtigsten Fall

---

[74] Vgl. Unger VI § 26. Stubenrauch z. § 1249 Anm. 2 gebraucht sogar den Wortlaut des Hofdecretes.

[75] Es heißt darin, daß wegen mehrfacher Irrtümer der Landleute „folgende in dem a. b. G. B. enthaltenen Vorschriften zur Belehrung insbesondere kundgemacht werden: 1) Ein Erbvertrag . . . kann zwischen Eheleuten . . geschlossen werden . ., folglich auch zwischen Brautpersonen, daher . . ."

[76] Vgl. die Worte „Ehegatten" in den § 1248—1258, „geschlossen" im § 1249, nachdem unmittelbar früher im § 1247 von einem Rechtsgeschäfte zwischen Gatten und Verlobten gesprochen wird.

[77] So von Unger VI § 21 Anm. 4.

allein vor Augen. Im maßgebenden § 1249 wird dagegen (wol mit Absicht) die Diction des § 602 nicht acceptirt,[78] vielmehr allgemein „der künftige Nachlaß oder ein Theil desselben" als Vertragsgegenstand hingestellt; und dieser Teil kann hier wie an manchen andern Orten[79] auch ein quantitativer sein. Uebrigens ist der § 602 schon darum unrichtig gefaßt, weil nach § 1253 in der Tat auf der einen Seite niemals „der ganze Nachlaß", und auf der anderen Seite recht wol eine Quote nur des reinen Nachlasses „versprochen und angenommen" werden kann; ein Zeugnis dafür, wie wenig bei Abfassung des § 602 die meritorischen Bestimmungen vorausbedacht wurden, und wie viel Gewicht man der stilistischen Aenderung des § 1249 beilegen soll. Hier stehen wir zugleich vor einem Hauptargumente für meine Anschauung: Wenn der § 1249 wirklich nur den Erbvertrag im e. S. voraussetzt, warum behält der § 1253 „einen reinen Viertheil, worauf weder der Jemanden gebührende Pflichttheil, noch eine andere Schuld haften darf", d. h. einen Vierteil des reinen Nachlasses, wie dieser nach Abzug der Nachlaßschulden und des Pflichtteiles sich herausstellt,[80] und nicht schlechtweg einen Vierteil, zur freien letzten Anordnung vor?[81] Die Notwendigkeit der Ausscheidung eines reinen Vierteils kann ja nur dann eintreten, wenn

---

[78] Ebensowenig im cit. Hfd., welches die Fassung des § 1249 unter Berufung auf § 602 genau aufgenommen hat.

[79] S. § 535, Unger VI § 35 Anm. 11 und o. Anm. 27.

[80] Vgl. hierüber Winiwarter in d. Zschr. f. ö. R. G. 1825 I S. 357 u. Comm. IV S. 479, Nippel Erl. VII S. 648, Stubenrauch z. § 1253 Nr. 1, Füger ö. Erbr. I S. 165 f., Unger § 26 und seine Anm. 17. Von diesen wird aber nicht überhaupt die Notwendigkeit eines Abzugs von Lasten, sondern mitunter nur die Fassung des Gesetzes beanständet oder die Art des Abzuges in Zweifel gezogen.

[81] Daß jene Textirung auf Absicht beruht, beweisen die allgemeinen Ausdrücke „letzte Anordnung", „verfügen" im § 1253.

der Erblasser im Erbvertrage über den Nachlaß auch anders als wie über ein ganzes bindend verfügen kann, und dann niemals eintreten, wenn er darin über die Verlassenschaft nur als Einheit, insbesondere über eine Quote derselben nur als Einheit unwiderruflich testiren kann; denn im letzteren Falle ist schon das Quotenverhältnis die beste Probe, und die Quotalreduction das einfachste Mittel, um zu constatiren beziehungsweise zu erreichen, daß auf den vorbehaltenen Teil des Nachlasses an sich nicht mehr als ein Vierteil der Lasten und nicht weniger als ein Vierteil der Activa entfalle; in der öfteren Notwendigkeit der gesetzlichen Ausscheidung eines Teiles des reinen Nachlasses ist übrigens gewiß die durchgängige Möglichkeit der Ausscheidung desselben seitens des Erblassers, und darin, wie mir scheint, wieder die Zulässigkeit eines bindenden Vermächtnisses über die verbleibenden Teile des reinen Nachlasses von selbst gelegen. Nicht entgegenstehend finde ich das Wort „Testament" in den § 1249, 1250, weil dieser Ausdruck auch sonst (§ 584, 694, 719) für den letzten Willen überhaupt vorkömmt, die Form für Vermächtnisse keine andere als für Testamente ist, und dafür in den § 1253, 1254 wieder die allgemeinere Bezeichnung „letzte Anordnung" vorkömmt; ebensowenig den Ausdruck „testiren" des § 1253, welcher ja in den § 578, 610, (652) auch auf das Codicill resp. eine einzelne „Sache" bezogen wird; der „Vertragserbe" des § 1253 erhält ferner seine Qualification schon durch den „Notherben" im § 1254, und der Ausdruck „Erbschaft" (§ 1252) ist auf eine (nicht ungewöhnliche) Ungenanigkeit unseres Gesetzes zurückzuführen. Auch der Umstand, daß nach § 1252[82] „ein Erbvertrag" den öffentlichen Büchern einverleibt werden konnte,[83] und dies den Ehegatten nicht hindert, mit seinem

[82] Anders nach der ö. Grundbuchsordnung vom 25. Juli 1871 Nr. 95 R. G. B.

[83] Freilich ohne Wirkung, s. Stubenrauch z. § 1252, Unger VI § 26 Anm. 16.

„Vermögen", so lange er lebt, nach Belieben zu schalten, kann nicht beirren: die Einverleibung setzte nämlich die besondere Bewilligung hiezu in Ansehung jedes einzelnen Tabularobjectes voraus, und die Beziehung auf letzteres paßt für das Vermächtnis weit besser als für die Erbeinsetzung, welche nicht wesentlich und höchstens mittelbar auf einzelne Vermögensbestandteile gerichtet ist; das (ganze) „Vermögen" des Erblassers aber steht einerseits bei Einverleibung eines Erbvertrages im e. S. überhaupt nicht notwendig, und andererseits bei Einverleibung des sog. Vermächtnisvertrages doch möglicher Weise in Frage. — Meiner Ueberzeugung nach ist demgemäß der Erbvertrag im 28. Hauptstücke des II. Teils des G. B. in dem weiteren d. i. inhaltlich des § 1253 in dem Sinne eines vertragsmäßigen Verzichts auf das Recht zu einer freien letzten Anordnung verstanden. Dahin deutet schon der Umstand, daß er auch den Advitalitätsvertrag der § 1255 f. begreift.[84] Dies wieder folgt einmal aus dem Hofdecret vom 1. December 1797 Nr. 391 J. G. S., welches die Advitalitätsrechte ausdrücklich nur in Uebereinstimmung mit dem gal. G. B. zu pactiren zuließ, während dieses keine Bestimmungen über jene Rechte, wol aber über „Erbverträge", enthielt; dafür spricht weiter die Erwägung, daß auf die Ehepacten im e. S.,[85] die in den Randglossen der § 1218—1242 mit 1—6 bezeichnet sind, ohne Nummerirung „Erbverträge"[86] offenbar als die letzten[87] unter den Ehepacten im w. S.[88] folgen; ein Plural, welcher im Zu-

---

[84] S. Dolliner in d. Zschr. f. ö. R. G. 1833 I S. 147, Stubenrauch z. § 1255 Nr. 1, aber auch Winiwarter in d. ob. Zschr. 1825 I S. 367 f. u. d. R. IV S. 484.

[85] Vgl. § 121, 758, 1266.

[86] Vgl. die Marginalaufschrift der § 1249, 1250: „Erbverträge. Erfordernisse zur Giltigkeit des Erbvertrages".

[87] Denn noch § 1259 handelt von Verträgen über die „Erbfolge" (§ 1217).

[88] § 1217.

sammenhange mit dem Ausdrucke „Erbfolge" im § 1217 und § 1259, der Stellung dieses letzteren Paragrafen, sowie dem Wörtchen „oder" des § 1217[89] erkennen läßt, daß der Gesetzgeber vom § 1249 an bis einschließlich § 1259 mehrere Arten des Erbvertrages unterscheidet. Mit Recht nimmt daher Arndts im Avvitalitätsvertrage einen sog. Vermächtnisvertrag, freilich aber als einzigen zulässigen Inhalt des letzteren,[90] an, und mit Unrecht fertigt dagegen Unger VI § 61 Anm. 4 diese Anname mit der Bemerkung ab, daß der Avvitalitätsvertrag weder ein Erbvertrag (im e. S.), noch ein Vermächtnisvertrag, sondern einfach die alte deutschrechtliche[91] Leibzucht ist.[92]

Wie ist nun der Vermächtnisbegriff im Sinne des österreichischen Rechtes zu bestimmen? Werden wir ihn etwa nur in negativer Weise formuliren können, und auf die materielle Erfassung desselben verzichten müssen, wie manche Schriftsteller für das rö-

---

[89] Welches dort das vorletzte mit dem drittletzten Satzgliede verbindet.

[90] Daß das Gesetz nur die eine Art vertragsmäßig bindender Vermächtnisse erwähnt, erklärt sich daraus, daß nur für sie noch besondere Bestimmungen (§ 1256—1258) gelten. Vgl. auch den Ausdruck „vorzüglich" im § 1217, dann diesen § mit § 1242.

[91] Nach Winiwarter in d. Ztschr. f. ö. R. G. 1825 I S. 366 und Stubenrauch z. § 1255 Nr. 1 ist er dem polnischen Rechte entlehnt.

[92] Gegen diese Bemerkung mag zunächst ein gelinder Zweifel gestattet sein, da die alte Leibzucht unter Eheleuten vorweg den Character einer Versorgung der Witwe gegenüber dem Rechte der Blutsfreunde an sich trug; dann war der Mann in der freien Verfügung unter lebenden auch ohne darauf besonders gerichtete Erklärung beschränkt, und galt der Fruchtgenuß als sofort zugewendet, nur der Ausübnng nach suspendirt; vgl. die von Unger selbst cit. Walter § 199, Gerber § 239; daher berufen letzterer und Beseler § 138 Anm. 23 sich für das ö. R. bezüglich des Leibgedinges nur auf die § 1242—1244. Warum soll (abgesehen davon) die Bestellung der „Leibzucht" in Vermächtnisform nicht (wie die der dos) ein Vermächtnis, die vertragsmäßig bindende Bestellung dann ein sog. Vermächtnisvertrag sein?, s. Hartmann Verm. S. 7, 35, 54.

mische Recht vermeinen?[93] Ich glaube nicht. Ehevor wir aber zur Definition gelangen können, haben wir noch zwei wichtige Punkte[94] in's klare zu setzen.

Vorerst: Gibt es in der Tat auch sog. gesetzliche Vermächtnisse? Liegt dieser Begriff im Geiste des Gesetzes, oder ist doch seine Aufstellung von Seite der Wissenschaft eine Notwendigkeit? — Der § 535 spricht beim Vermächtnisse allgemein von einem „zudenken", ohne hinzuzufügen, von wem „zugedacht" werde, und könnte hiedurch die Meinung veranlassen, daß darunter (etwa ähnlich wie unter dem „bestimmen" des § 765) auch eine Verfügung des Gesetzes verstanden werden könne. Jedoch schon der Ausdruck „hinterlassen" im § 535 (647, 727, 729, 774) und die Vergleichung mit den § 765 und 774, vorzüglich aber der Umstand, daß nach § 647 das Vermächtnis von einem „Erblasser" durch eine „letzte" Willenserklärung „hinterlassen" werden muß, sollten keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß das Vermächtnis von dem Vermögenssubjecte[95] selbst „zugedacht" werden

---

[93] So Windscheid § 623 und Baron § 437: „Das Vermächtniß ist eine letztwillige Verfügung, welche weder Erbeseinsetzung noch Schenkung auf den Todesfall ist", und nebenbei (s. Pand. § 541 u. Comm. S. 83) Arndts Pand. § 463: „Der Erblasser kann .. auch anderen Personen, nicht als Erben, Vermögensvortheile auf Kosten seiner Erbschaft zuwenden, d. h. ihnen Vermächtnisse hinterlassen"; hier felt übrigens die Entgegensetzung der m. c. capio im e. S.; (s. auch a. 1010 code Nap.). Vgl. hierüber Hartmann Verm. S. 6; aber auch seine Definition des Vermächtnisses „als Rechtsform letztwilliger Zuwendung von Vermögensstoff auf rechtlicher Grundlage der Beerbung", S. 10, 54, schließt die m. c. capio nicht aus; sie ist übrigens die erste, die den Vermächtnisgegenstand in seiner notwendigen Allgemeinheit auffaßt. Ich möchte hienach im Vermächtnisse des röm. R. eine einseitige letztwillige Verfügung sehen, worin der Erblasser geradezu den Eintritt in eine vermögensrechtliche Stellung auf Grund der Beerbung anordnet.

[94] Diese sind oben unter Anm. 37 angedeutet.

[95] Vgl. Ellinger Hdb. des b. a. Civ. R. z. § 535, aber auch z. § 694.

müsse[96], es also für das ö. R. ebensowenig als für das gemeine Recht[97] gesetzliche Vermächtnisse gebe. Auch ergibt sich aus dem § 694, daß die „gesetzlichen Beiträge"[98], die aus dem Nachlasse ohne oder wider Willen des Erblassers entrichtet werden, schon darum keine Vermächtnisse sind, weil sie vom Staate auferlegt sind.[99] — Gleichwohl spricht man auch für das ö. R. (wie für das r. R.[100])[101] von gesetzlichen Legaten. Hierunter meint man

---

[96] Nach Stubenrauch z. § 535, 5 liegt der Titel zum Vermächtnisse nur in der Regel im Willen des „Erblassers"; wie stimmt dies mit seinen Bemerkungen z. § 647 u. § 757 N. 8 unter Anm. 2?; erkennt er doch im § 757 keine Vermächtnisanordnung!

[97] Vgl. nur l. 36 leg. II, 116 pr. leg. I, § 1 J. leg.

[98] S. die Marginalrubrik des §.

[99] Dahin zielt die (wol in Folge des vorgehenden Wortes „Testament" ungenaue) Ausdrucksweise: „sie(!) ... müssen selbst von den gesetzlichen Erben entrichtet werden"; denn, daß selbst diese die vom Erblasser („in dem Testamente"!) ausgesetzten Beiträge abzuführen haben, wäre kein Unterschied gegenüber dem Legate.

[100] So beim Eintrittsrechte der dürftigen Witwe (Arndts Pand. § 481 Anm. 4, § 606 u. im R. L. VIII S. 161, Köppen Erbr. S. 39, 138, Gbr. S. 87, in d. dogm. Jhb. V S. 219 f., Sintenis § 165, 4 u. Anm. 2, 2, Windscheid Pand. § 574 Anm. 10, § 593 Anm. 2, Vering Erbr. S. 394, Tewes Erbr. § 143), beim nachträglichen praemium emancipationis (Seuffert d. J. z. Seuffert d. Ä. Pand. § 598 Anm. 2, Köppen Erbr. S. 39), beim väterlichen Nießbrauch am mütterlichen Erbteil des Kindes (Seuffert d. J. a. a. O.), bei der Pflichtteilsergänzung (Arndts § 596 u. im R. L. VIII S. 138, Seuffert d. J. a. a. O.), bei den Ansprüchen der Kinder des binubus auf die lucra nuptialia aus verschiedenen Ehen (Seuffert d. J. a. a. O. u. § 464 Anm. 2 u. 6), in Ansehung des socius liberalitatis imperialis (Arndts Pand. § 609 u. Seuffert d. J. § 598 Anm. 2), der quarta Divi Pii des arrogatus impubes (Köppen a. a. O. u. S. 138, Windscheid § 574 Anm. 11, Seuffert d. J. a. a. O.), bei dem Nachfolgerechte der Concubinenkinder und der Concubine (Köppen a. a. O. S. 39, Gbr. S. 18, Kuntze Curs. § 832).

[101] Vgl. auch die Motive zum hess. Entw. III A. 34.

zunächst im gemeinen Leben die „nach"[102] den „politischen" Vorschriften vom Nachlasse für öffentliche Humanitätszwecke zu entrichtenden Gebühren,[103] (und zwar oft selbst dann, wenn sie etwa auch vom Erblasser ausdrücklich als solche letztwillig angeordnet sind![104]), ohne sich daran zu kehren, daß sie gemäß § 694 „nicht als Vermächtnisse anzusehen ... und nicht nach den Grundsätzen des Privatrechts, sondern nur[105] nach den politischen Ver-

---

[102] Hat der Erblasser mehr als den vorgeschriebenen Beitrag ausgesetzt, so ist das Uebermaß allerdings ein wahres Legat, Stubenrauch z. § 694. In diesem Sinne sind wol die „zu öffentlichen Anstalten bestimmten Vermächtnisse" im § 778 gegenüber den „gesetzlichen Beiträgen zu öffentlichen Anstalten" im § 694, die „für öffentliche Anstalten bestimmten Legate" im § 159 des Pat. v. 9. Aug. 1854 gegenüber den „gesetzlichen Gebühren" des § 154 ebenda (s. Marg. Glosse z. § 157 und Unger VI § 39) aufzufassen; dann paßt aber nicht die Begründung bei Zeiller II S. 795 und Stubenrauch z. § 778, 11.

[103] Vgl. z. B. die bei Ellinger z. § 694 citirten Verordnungen und das n. ö. Landesgesetz vom 18. December 1871 betreffend die Aufhebung des Normalschulfondsbeitrages ..., wonach nunmehr „ein Schulbeitrag **als gesetzliches Vermächtniß** einzuheben ist".

[104] Nicht zu billigen ist es, wenn der § 694 diesfalls den Vermächtnisbegriff ausschließt; letzterer verschwindet ja nicht, wenn das zugedachte auch ohne oder wider Willen des Erblassers dem berechtigten zukäme, § 665, 714; und kann man nicht sonst eine Verbindlichkeit des öffentlichen Rechts durch ein Privatrechtsgeschäft tilgen?, s. § 1441 a. E. verb. „andere".

[105] Es gilt also auch der § 667 nicht. Unrichtig ist es daher, wenn die vom Erblasser ausgesetzten Beiträge in die vorschriftsmäßigen nicht durchwegs eingerechnet werden dürfen, wie nach dem Erlaß des öftr. O. L. G. v. 28. März 1866 Z. 4715 (in der Gerichtshalle 1866 Nr. 38); dagegen richtig sind diesfalls Erlaß des n. ö. Appellationsgerichtes d. d. 16. December 1842 Z. 10719, Hftzld. vom 31. Oct. 1840 Nr. 472 J. G. S., Hftr. Vdg. v. 31. Jänner 1841 F 98, Hfd. v. 30. August 1806 Nr. 782 J. G. S., Hftzd. v. 15. Juni 1816 Nr. 1259 J. G. S. u. ob. Landesgesetz § 5; vgl. auch L. R. S. in der Gerichtshalle a. a. O.

ordnungen zu beurteilen sind". — Ein (gesetzliches) Vermächtnis wird weiters von Heyßler im Jurist II S. 77 f.[106], Swoboda in d. ö. V. J. S. VIII S. 127 f. und neuestens in seinen hist. dogm. Erörterungen praktischer Rechtsfälle S. 76 f.[107], Füger Erbr. I § 3 Anm. **, III § 35[108] und Kirchstetter Comm. z. § 757[109] im gesetzlichen Fruchtgenusse des überlebenden Ehegatten bei Concurrenz mit intestaterbberechtigten Kindern des Erblassers nach § 757 und zwar im Gegensatze zur (allerdings auch unrichtigen[110]) Auffassung von Zlobitzky in d. Ztschr. f. ö. R. G. 1845 I 4, Hüttner L. v. d. ges. Erbf. § 135, Nippel Erl. V S. 36[111] und Stubenrauch z. § 757 Nr. 8[112] angenommen, welche diesfalls das Recht des Gatten als wahres Erbrecht ansehen. Daß dies Eintrittsrecht des Gatten keines von beiden, weder ein Vermächtnis, noch ein Erbrecht, vielmehr ein drittes ist, wird von jenen Schriftstellern gar nicht in Erwägung gezogen, (dahin deuten schon die vorstehenden Ueberschriften einzelner Ab-

---

[106] „Gebührt dem überlebenden Ehegatten, wenn zugleich Kinder vorhanden sind, ein gesetzliches Erbrecht oder bloß ein Legat des Fruchtgenusses?"

[107] „Ist der Fruchtgenuß des ganzen oder eines aliquoten Theiles der Verlassenschaft eine Erbschaft oder ein Vermächtniß?"

[108] „Ist der dem überlebenden Ehegatten in der Concurrenz mit Kindern des Erblassers gebührende Antheil als ein Vermächtniß oder als ein Erbtheil anzusehen?"

[109] Nach Unger VI § 35 ist „der erbberechtigte Gatte in diesem Falle Einzelnachfolger und befindet sich in der rechtlichen Stellung eines Legatars, dem der Nießbrauch an einer Quote des Erbvermögens vermacht ist."

[110] Vgl. die Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofs in d. ö. G. Z. 1867 Nr. 42, (in der Sammlung von Unger u. Glaser Nr. 2445), welche die Klage eines Erbschaftsgläubigers gegen den Gatten, der sich zum Fruchtgenusse erbserklärt hatte, zurückweist; auch Runde ehel. Güterr. § 107 f., Walter d. Pr. R. § 418 I.

[111] Vgl. ob. Anm. 34.

[112] Von diesem im Widerspruch mit seinen Ausführungen zu § 535.

Handlungen, s. o. Anm. 106—108) oder für unmöglich erklärt.[113] Während so die einen u. a. m. die Rücksicht darauf, daß Vermächtnisse einen letzten Willen voraussetzen, der hier nicht vorliegt, und daß die Grundsätze der Vermächtnisse hier nicht Anwendung finden[114], zur Anname einer gesetzlichen Erbfolge (im e. S.) bestimmt, treibt hinwieder die anderen die Erwägung, daß die Merkmale der Universalsuccession felen, zur Anname einer Vermächtnisfolge. Hiebei fällt jenen nicht auf, daß sie den Gegensatz zum Einzeleintritte, und diesen nicht, daß sie den Gegensatz zum gewillkürten Eintritte von Todeswegen[115] aus den Augen verloren haben. (Eine Ausname machen diesfalls nur Winiwarter b. R. III S. 313 f. und Ellinger z. § 535, 757, doch auch diese heben die rechtliche Natur dieses „gesetzlichen Fruchtgenusses" oder die Kategorie, in welche er einzureihen kömmt, nirgends hervor). — Unläugbar enthält die Bezeichnung „gesetzliches Vermächtniß" nach dem Geiste des Gesetzes eine contradictio in adjecto: einerseits soll der Eintritt hier ein gesetzlicher, also ein nicht gewillkürter, andererseits aber eine Vermächtnisfolge, also zugleich ein gewillkürter sein; eine solche Bezeichnung wird auch dadurch nicht gerechtfertigt, daß die Fälle, die man hierunter zusammenfassen will, in der Tat *in der Mitte zwischen* dem gesetzlichen Erbrechte und dem (Singular-) Vermächtnisrechte liegen, mit jedem von beiden nämlich *ein* Merkmal, d. i. mit jenem den Grund, mit diesem die Tragweite der Berufung, gemein haben. Es besteht aber überdies hier ebensowenig, als im r. R. irgend eine wissenschaftliche Nöti-

---

[113] Stubenrauch z. § 757, N. 8 Anm. 2 bezeichnet gegen Winiwarter die Anname „einer dritten Gattung von Rechen" sogar für unzulässig, weil sie das Gesetz nirgends ausdrücklich anerkennt!

[114] S. z. B. § 758.

[115] Ebensowenig den diesfälligen gemeinrechtlichen Schriftstellern (s. o. Anm. 100 a. E.), daß sie auf das Universalvermächtnis nicht Bedacht genommen haben; s. u. Anm. 145 a. E.

gung, zu einem so monstrosen Ausdrucke Zuflucht zu nemen. Die Veranlassung jener Bezeichnungsweise lag einfach nur darin, daß man den Einzeleintritt von Todeswegen von vorneherein in seinem Umfange wesentlich beschränkte, indem man die Scheidung zwischen Gesammt- und Einzeleintritt nur auf dem Gebiete des gewillkürten[116] Eintrittes mortis causa vollzog und den Einzeleintritt m. c. in dem Vermächtniseintritte erschöpft vermeinte.[117] Es wird nämlich hiebei übersehen, daß die Berufungsgründe[118] beim Einzeleintritte m. c. (nach ö. R. wie nach r. R.) gerade dieselben sind, wie bei der Gesammtnachfolge: auch jener ist nur zum Teil ein gewillkürter,[119] zum Teil nämlich ist er auch ein nicht verfügter, gesetzlicher (im w. S.),[120] indem das Gesetz, gewisse Be-

---

[116] Für das gem. R. macht man wegen der Möglichkeit eines Universalvermächtnisses jene Unterscheidung gar nur innerhalb der Lehre von den Vermächtnissen, in denen man einen erschöpfenden Gegensatz zur directen Erbfolge gewonnen zu haben glaubt; s. u. g. E.

[117] So handeln jene Gesetzbücher, die ein Universalvermächtnis nicht kennen, im Gegensatze zur verordneten und Intestat-Erbfolge nur von Vermächtnissen; vgl. ö. G. B. II 11. Auch Unger VI Einl. u. § 54 f. und Schmidt Vorl. üb. d. sä. Pr. R. § 177, 178, 206, 209 betrachten ungeachtet ihrer Absonderung der „Einzelnachfolge" nur den gewillkürten Eintritt m. c . ., ersterer nämlich die Vermächtnisse und Schenkungen auf den Todesfall, und letzterer außerdem die Anwartschaft (auch die Erbanwartschaft!).

[118] Nach Köppen Erbr. § 3 g. E. (s. aber auch ebenda S. 39) findet bei der m. c. capio im e. S. und der m. c. donatio „keine Berufung und deshalb auch keine Delation und deshalb keine Agnition statt." Aber erfolgt hier nicht auch wie bei den Vermächtnissen eine Abquisition und zwar nur mit Willen des Berechtigten? ist also nicht auch hier Erwerb von der Möglichkeit des Erwerbes zu trennen? Richtig ist nur, daß die Berufung bei ersterer nicht unbedingt, nicht geradezu, und bei letzterer nicht erst durch einen „Erblasser" erfolgt.

[119] „Ein Vergabungseintritt", s. Post, gem. deutsch. u. hans. brem. univ. Vermög. R. § 201.

[120] Dieser Ausdruck (§ 727, 729 ö. G. B., westgal. G. B. § 529,

ziehungen zur Person des Erblassers oder zu Vermögensgegenständen[121] desselben berücksichtigend, in manchen Fällen den Eintritt in Verhältnisse als einzelne in Ermanglung einer diesfälligen letztwilligen Verfügung, ja auch wider eine solche anordnet.[122] Es ist also auch ein gesetzlicher[123] und Not-Einzeleintritt von Todeswegen zu unterscheiden, und unter seine Fälle eben ist jener Fruchtgenuß,[124] sind überhaupt jene sog. gesetzlichen Vermächtnisse, aber auch noch andere Fälle[125] sowol für das röm. als für das ö. R. einzureihen; bei dem Wegfallen jener Schranke sind letztere dann

531; § 3 J., c. 31 in off. test. „portio legitima"; I, § 4 Judex-Curial-Conf.) wird in solcher Allgemeinheit freilich mißbilligt von Unger VI § 29 Anm. 2.

[121] Zu eng die Bemerkung über die Berufungsgründe bei Kuntze Curs. § 816.

[122] Demnach wäre der Einzeleintritt m. c. ganz parallel der Erbfolge zu systemisiren; nur wäre unter die Voraussetzungen noch die Beziehung auf die Universalsuccession eines anderen aufzunemen. Dem Intestaterbrechte entspräche der gesetzliche Einzeleintritt m. c., dem Testamente das Vermächtnis und die Zuwendung eines Erwerbes, der die Natur einer m. c. capio im e. S. hat (und für das r. R. auch die m. c. donatio), dem Erbvertrage insbesondere der „Vermächtnißvertrag", und der Noterbfolge der Noteinzeleintritt m. c.

[123] Im e. S. — Im Gegensatze zur eigentlichen Erbfolge deckt sich hier dieser gesetzliche und Not-Eintritt dem Umfange nach.

[124] Vgl. Schiffner in den jur. Blättern II S. 153.

[125] Mit dem Ausdrucke „gesetzliche Vermächtnisse" werden nach r. R. weder alle noch von allen Schriftstellern dieselben Fälle des nicht gewillkürten Einzeleintrittes m. c. bezeichnet; zu letzterem gehört auch der Nießbrauch, den die mater binuba nach ihrem Kinde früherer Ehe ab intestato bei Concurrenz mit dessen Geschwistern erhält, Nov. 22 c. 46 § 2, N. 2 c. 3 § 1, — der Wiedererwerb der lucra nuptialia seitens des parens binubus beim kinderlosen Ableben des Kindes, an welches er sie verloren hatte, — Nov. 22 c. 26, c. 11 sec. nupt., — die Ereption von Vermächtnissen wegen Indignität —, das Recht des Fiscus auf die bona vacantia für jene, die darin kein Erbrecht sehen. Nach ö. R. gehören hieher noch: ebenso dies Heimfalls-

von selbst auf ihre rechte Stelle gerückt. — (Für die Fälle des nicht gewillkürten Einzeleintrittes m. c. hatte man bisher selbst außerhalb der österreichischen Rechtssfäre nicht einmal einen entsprechenden gemeinsamen Ausdruck;[126] wurde ja auch ihr Wesen und ihre Gemeinsamkeit noch nirgends scharf erkannt,[127] wie dies

---

recht, der Pflichtteil, die Fälle der § 121, 795, 796, 1243, 1253 a. E., Hfkzld. v. 4. März 1836 pol. G. S. LXIV S. 438, v. 21. April 1815 Goutta'sche G. S. X S. 242 (siehe auch Hfkzld. v. 5. August 1829 Nr. 1422 J. G. S.). — Einzelzuwendungen m. c. kraft Gesetzes sind übrigens in Folge der deutschrechtlichen Auffassung des Nachlasses auch: das „Erbe" in seiner ursprünglichen Bedeutung nach d. R., die Gerade (Sachsensp. I 27 § 1, III 15 § 4, I 24 § 3; a. L. R. II 1 § 502, 508, 509, 528—539, II 11 § 1141, vgl. den gesetzlichen Voraus im a. L. R. II 1 § 628 f., Zü. G. B. § 1946 f., 1903, auch die sächsische gesetzliche Morgengabe der adeligen Witwe, b. L. R. I 6 § 36, 37 und für das ungar. R. Trip. I 99, 101), das Hergewette (Sachssp. I 22 § 4, I 27 § 2, III 15 § 4, a. L. R. II 1 § 503—507, Zü. G. B. § 1899), der „Mußtheil" (Sachssp. I 22 § 3, 8, I 24 § 2, a. L. R. II 1 § 531), die „fahrende Habe" (Sachssp. I 31 § 1, III 76, Zü. G. B. § 1957 f.); vgl. noch a. L. R. II 2 § 657, Zü. G. B. § 1943, G. B. f. Schaffh. § 1815, 1821, 1822, 1837, das Mandat vom 11. April 1772 und die Armenordnung vom 22. October 1840 § 68 für Sachsen. — Der Verfasser behält sich vor, die Fälle des nicht gewillkürten Einzeleintrittes von Todeswegen in einer besonderen (schon begonnenen) Schrift systematisch und eingehend zu erörtern.

[126]. Die von Neuner Wes. u. Arten d. Pr. R. Verh. S. 238 in seinem „Grundrisse zu einem neuen Systeme für die Darstellung des Pandectenrechts" gewälte Bezeichnung „indirecte Vermögenszuwendungen aus der Erbschaft kraft des Gesetzes" läßt das Moment der Vereinzelung nicht hervortreten; übrigens schließt er hievon das Pflichtteilsergänzungsrecht aus, S. 237.

[127] Sintenis § 161 und Kuntze Curs. § 816, 832 haben zwar den Gegensatz zur universellen und zur gewillkürten „Nachfolge" erkannt, aber auch diesen nicht weiter angewendet, ja nicht einmal durchaus festgehalten; vgl. nur Sintenis § 165, 4 und Kuntze § 912 f. mit § 816 a. E. (wo er die Vermächtnisse in gesetzliche und letztwillige teilt).

schon die wenigen Ansätze zu ihrer Ausscheidung und Benennung deutlich ersehen lassen. So kennt zwar Koch pr. Erbr. § 112 f.[128] für das preußische Provincial- und Landrecht eine „singuläre Intestat[129]-Folge" oder „gesetzliche Singularsuccessionen ab intestato"; hiebei schließt er vorweg Eintrittsfälle, die nicht Successionen sind, und den Noteintritt aus; andererseits rechnet er hiezu, recht sehr ein Beweis, wie wenig klar ihm der selbstaufgestellte Begriff geworden ist, auch die Folge in Lehen,[130] Erbzins-, Erbpacht-Güter und Colonate[131] und den Eintritt der unehelichen Kinder nach ihrem Vater, während doch in Wirklichkeit in den vier ersten Fällen die Nachfolge eine gewillkürte und auch per universitatem möglich, dagegen die unehelichen Kinder wahre Erben sind. Hiemit ist zugleich das Urteil über „die gesetzliche Sondernachfolge" bei Förster[132] Th. u. Pr. d. pr. Pr. R. § 264 gefällt, der hierunter auch die Nachfolge in „Lehne" und Familien-Fideicommisse begreift. Beide übersehen übrigens wirklich unter ihren Begriff gehörige Fälle. — Und so werden dann die Fälle des nicht verfügten Einzeleintrittes m. c. durchgehends an sehr zerstreuten Orten behandelt, und zwar teils in das gesetzliche, teils in das testamentarische, teils in das Not-Erbrecht, zum Teil in das Obligationenrecht, in das Familienrecht, namentlich in das eheliche Güterrecht

---

[128] Im Lhb. § 812 und Anm. 13 sagt er noch, daß das a. L. R. wie (!) das r. R. eine Delation der Singularsuccession lediglich durch letzten Willen kenne.

[129] Dieser Ausdruck ist schon für das (moderne) Erbrecht (Schirmer S. 125 Anm. *, Unger VI § 29 Anm. 2), umsomehr aber für das Einzeleintrittsrecht unpassend.

[130] S. auch Bluhme Encycl. d. in Dld. geltenden R. § 453.

[131] Im Lhb. § 812 Anm. 13 bemerkt er aber, daß die Singularsuccession in ein Colonat (das. § 332 a) auf Vertrag beruhe.

[132] Auch dieser behauptet, daß eine gesetzliche Nachfolge in einzelne Stücke des Nachlasses dem r. R. fremd sei!

und in die Lehre von den erblosen Gütern verwiesen; ja zum Teil werden sie auch gar nicht besprochen).[133]

Der andere Gegenstand unserer Erwägung ist dann folgender: Nach der Diction der § 535 und 647 könnte man etwa wegen der ernsten Bestimmung jeder Verfügung von Todeswegen vermuten, daß das Vermächtnis ausdrücklich (wenn gleich nicht mit den besten Ausdrücken oder mit Benennung des Legatars) angeordnet werden müsse. Dem ist aber nicht so: es kann vielmehr auch nach ö. R. ein Vermächtnis schon in einer anderer Verfügung auf den Todesfall mitenthalten, also stillschweigend erklärt sein, wenn nur aus dieser ein bestimmter Vermächtniswille zuverlässig zu entnemen ist; vgl. Unger VI § 57. Unter dieser Voraussetzung liegt ein stillschweigendes Vermächtnis in der exceptio certae rei bei der Erbeinsetzung,[134] im Verbote, über eine Sache nicht letztwillig oder nicht unter Lebenden zu verfügen (§ 610, 652),[135] in der Onerirung eines Erbschaftsschuldners,

---

[133] Es läßt sich freilich nicht läugnen, daß nicht alle der hergehörigen Fälle einen ausschließlich erbrechtlichen, ja daß die meisten derselben zugleich einen familienrechtlichen Character an sich tragen. Aber dennoch sind sie alle Fälle des rechtlichen Eintritts mortis causa (ist ja doch die Familienbeziehung vorwiegend der Grund des Hauptfalles), und in jedem Falle wären sie in ihrer Zusammengehörigkeit (wenn auch vielleicht aus Opportunitäts- oder systematischen Rücksichten nicht eingehend zu erörtern, so) wenigstens anzudeuten gewesen.

[134] Zu Gunsten der Mit- resp. Intestaterben, vgl. l. 86 pr. leg. II, 74 her. inst., Neuner h. i. ex re certa S. 37 f., 67 f., 93 f., 382 f., Vangerow § 449 Anm. 2 B, Arndts Pand. § 493 und Comm. Bd. 47 S. 42 f. u. § 1523 b unter 4) f), Unger VI § 8 Anm. 6 a. E., § 57 Anm. 5, Mandry im Arch. f. civ. Pr. 1868, 5, auch hess. Entw. III A. 133 u. Mot. hiezu, dann § 2172 sä. G. B.

[135] Vgl. l. 144 § 14 . . 18 leg. I, l. 69 § 3, 4 leg. II, l. 93 pr. leg. III, Unger VI § 20 Anm. 6, § 57 Anm. 5, Arndts Comm. Bd. 47 § 1523 b sub 4) a).

dem nichts ausdrücklich zugewendet ist,[136] (nach r. R. Recht insbesondere auch in der heredis institutio ex certa re[137]).[138]

Dies alles vorausgeschickt, können wir nunmehr erst zur Definition gelangen, die im wahren Geiste des ö. R. gelegen ist: Im Sinne des ö. R. nämlich ist das Vermächtnis eine Verfügung eines Individuums, welche den vermögensrechtlichen Einzeleintritt eines anderen für den Fall seines Ueberlebens geradezu begründet; (es ist aber auch der Gegenstand dieses Eintrittes resp. dieser Verfügung). Vermieden ist hiebei die Bezeichnung der Verfügung als einer einseitigen[139] (schon weil die widerrufliche „Schenkung auf den Todesfall" des § 956, bei der die Willensübereinstimmung des schenkenden und des bedachten wesentlich ist, § 938,[140] auch als Vermächtnis gilt), ebenso die als einer widerruflichen, (da der einseitige Widerruf wie gesagt durch Vertrag mit dem Legatar ausgeschlossen werden kann), aber auch die als einer letztwilligen Verfügung, (wird ja doch dieser Ausdruck im Gesetze bald in einem weiteren, bald in einem engeren, und nicht bloß in dem gewöhnlichen gemeinrechtlichen Sinne, sondern auch für Zuwendungen des lebenden an den lebenden gebraucht). Als Grundlage eines Einzeleintrittes ist das Legat mit kurzen und er-

---

[136] L. 77 leg. I, 37 § 3 leg. III, Unger VI § 57 Anm. 5.

[137] Vgl. Arndts a. a. O. e) u. Pand. § 493, sowie die von ihm citirten.

[138] Andere Fälle für das r. R. noch bei Arndts Comm. a. a. O. b) — d).

[139] Wesentlich aber ist dies Merkmal für das r. R., wo das Institut der Schenkung auf den Todesfall scharf abgesondert, und selbst das vertragsmäßig errichtete Vermächtnis (s. o. Anm. 66) kein vertragsmäßig bindendes, vielmehr dem Dasein und Inhalt nach schon Ausfluß des einen Willens war; die Anname des Vermächtnisses ist da bei der Errichtung etwas ganz gleichgiltiges; vgl. Arndts Pand. § 63, Comm. Bd. 46 S. 80, Bd. 47 S. 440 f.

[140] Vgl. Unger VI § 77 Anm. 19.

schöpfenden Worten im Gegensatze zum Testamente als der Anordnung einer Universalsuccession characterisirt: es entfiel die Notwendigkeit zur Aufführung der einzelnen Gegenstände des Eintrittes, welche ja nur den wirklichen Einteilungsgrund aus einem qualitativen zu einem quantitativen machen würde; und es wurde zugleich auf die Eintrittsfälle, die nicht Successionen sind, Bedacht genommen. Der Eintritt, weil allgemein ein „rechtlicher“, betrifft dann überhaupt Rechtsverhältnisse (als einzelne), also nicht bloß Rechte, und bewirkt nicht notwendig einen Vorteil, etwa zur Last, auf Kosten eines anderen. Durch die Andeutung des vermögensrechtlichen im Eintritte sind sodann die öffentlichrechtlichen und rein socialen Verhältnisse, bezüglich welcher man im gewöhnlichen Leben auch von Vermächtnissen spricht, von dem Privatrechte ausgeschieden. Und darin, daß das Vermächtnis durch das Vorableben des zuwendenden bedingt ist, liegt einerseits ausgesprochen, daß es nicht etwa stets erst für Rechnung seines Nachlasses oder gar der Erbschaft angeordnet, d. h. daß es vom Tode desselben nicht immer schon in der Existenz, sondern oft nur in seiner Consistenz bedingt ist, und liegt andererseits der Unterschied von der unwiderruflichen Schenkung des § 956, da die Rücksicht auf das Vorableben des zuwendenden letztere nicht zu einer bedingten, sondern sie als Versprechen zu einer betagten und als bewerkstelligte gar nur zu einer motivirten Anordnung macht; ebendarum wurde von dem Ausdrucke „auf den Todesfall“, den das Gesetz im § 603 und in den Marginalrubriken zu §. 603 und 956 auch auf solche Schenkungen anwendet, hier Umgang genommen. Wol zu beachten ist auch, daß das Legat zwar als Grundlage, aber nicht als die ausdrückliche Anordnung des bedingten Eintrittes characterisirt wird; es gilt nämlich für das ö. R. die Besonderheit, daß (wenn der Widerrufsverzicht im Sinne des § 956 mangelt) allgemein eine Schenkung, die erst nach dem Tode des Schenkenden erfüllt (!) werden soll, unter Beobachtung der Vermächtnisform als Ver-

mächtnis (§ 956), also auch die vom verfügenden blos auf die Todeszeit betagte Schenkung unter lebenden vom Gesetze als auf den Todesfall bedingte angesehen wird; s. Unger VI § 77 Anm. 22. Weil „eine Verfügung eines Individuums" ist das Legat sohin niemals ein sog. gesetzliches, und andererseits nicht immer ein ausdrückliches und nicht notwendig die Anordnung eines „Erblassers". Geradezu[141] (d. h. aus nächster Rücksicht auf ihn) erfolgt endlich die Berufung des Legatars, „cui prospectum voluit cujusque contemplatione fecit testator",[142] während der mortis causa capiens (im e. S.) von der Absicht des verfügenden nicht unmittelbar oder zunächst getroffen ist.

Schließlich mag noch eine kurze Bemerkung darüber verstattet sein, inwiefern der Vermächtnisbegriff des österreichischen Rechtes, wie er sich unter Berücksichtigung aller vorstehenden Momente ergab, den Anforderungen der Privatrechtspolitik genügt oder nicht. — Zunächst muß da dem kritischen Auge die unglückliche Zwitternatur des Vermächtnisses störend auffallen. Letzteres ist nämlich im Unterschiede zum r. R. nicht durchaus ein Rechtsgegeschäft von Todeswegen im gewöhnlichen Sinne, indem es auch die auf den Todesfall des Schenkers bedingte, ja selbst eine vom Schenker auf seine Todeszeit nur betagte Schenkung (wenn sie nicht im Sinne des § 956 unwiderruflich ist) begreift, und daher schon unter lebenden Rechtsänderungen bewirken kann;[143] (freilich

---

[141] Auch der mittelbare Eintritt des Legatars (bei dem successiven Vermächtnis oder der fideicommissarischen Substitution) ist vom verfügenden insoferne unmittelbar angeordnet, weil geradezu beabsichtigt; er ist nur nicht als unmittelbarer angeordnet.

[142] L. 11 § 22 leg. III, l. 8 in f. usufr. ear. rer.

[143] Diese Wirkung doch muß vorhanden sein, „soll man überhaupt von einer Schenkung und nicht von vornherein von einer einseitigen letztwilligen Verfügung reden, bei der nur unwesentlich der Ausdruck „schenken" gebraucht

äußert sich hier der Charakter des Rechtsgeschäftes unter lebenden nur noch in der Notwendigkeit der vertragsmäßigen Errichtung, nicht auch sonst in einer Abweichung von der Form oder Wirkung der übrigen Vermächtnisse.) Diese Gestaltung des Legats war die unvermeidliche Folge davon, daß man die Doppelnatur der gemeinrechtlichen Schenkung auf den Todesfall gänzlich verkannte; weil man diese nämlich den Vermächtnissen im r. R. durchaus gleichgestellt vermeinte, ließ man die (im Sinne des § 956) widerrufliche Schenkung auf den Todesfall einfach in den Vermächtnisbegriff ganz aufgehen, so daß es mit Rücksicht „auf die absolute Bedeutung" des Widerrufsverzichtes nach ö. R. in der Tat gar keine eigentliche Schenkung auf den Todesfall gibt.[144] Gewiß wäre es entsprechend gewesen, eine Scheidung zwischen Vermächtnis und Schenkung auf den Todesfall, zwischen Rechtsgeschäften mortis causa und inter vivos festzuhalten, und das Vermächtnis als eine letztwillige Verfügung im wahren Sinne erscheinen zu lassen. — Dagegen ist es als ein Fortschritt gegenüber dem r. R.[145]

---

ist"; s. Unger § 77 Anm. 13, 19, aber auch im Texte unter Anm. 19 und seine Anm. 23, dann oben bei Anm. 61.

[144] Vgl. die meisterhaften Ausführungen Unger's in § 77.

[145] De f. c. hereditatibus J. II 23, ad s. c. Treb. D. XXVI 1, C. VI 49. (Vgl. liv-, cur- u. estl. Pr. R. A. 2317 f.) Die Möglichkeit oder Wirkung eines Universalvermächtnisses verkennen 1) jene, die das Vermächtnis nach r. R. allgemein als letztwillige Anordnung einer Singular-„Succession" definiren, so Puchta Vorl. § 452, 522 (er bemerkt aber, daß beim Universalfideicommiß ein Conflict zwischen Gegenstand und Form des Rechtsgeschäftes besteht), Keller II § 455, 544 (der beim Universalvermächtnisse eine Erweiterung des Begriffes der Singularsuccession findet), Seuffert § 598, Göschen Vorl. § 446, Schirmer Erbr. § 8, Sintenis' § 161 und seine Anm. 1 („Der Universalfideicommissar, also der Singularnachfolger..."), § 207 a. A., Windscheid § 533 (aber auch § 623), Kuntze Curs. § 813, 816 u. a. m., — 2) jene, die Einzelzuwendungen m. c. kraft Gesetzes als gesetzliche Vermächtnisse bezeichnen, s. o. Anm. 100, 115.

anzuerkennen, daß das ö. G. B.[146] den Vermächtnisbegriff auf das Singularvermächtnis beschränkt,[147] und dort, wo es von „fideicommissarischer" Substitution (§ 608—617, 646, 652) oder von „Fideicommissen" (§ 618—646) spricht, nicht gerade nur Vermächtnisse, sondern auch (im Falle der Anordnung von Universalsuccessionen) wahre (wenngleich indirecte) Erbeinsetzungen zuläßt. Der Unterschied nämlich zwischen Gesammt- und Einzeleintritt ist den Voraussetzungen und Wirkungen nach so groß und wichtig,[148] daß er wie ein roter Faden das ganze Gebiet des rechtlichen Eintrittes von Todeswegen durchzieht, und gleichmäßig in jeder Art des letzteren, im gewillkürten wie im gesetzlichen und Not-Eintritt, unverkennbare und tiefeingreifende Gegensätze erzeugt, zu deren scharfen Präcisirung die Gesetzgebung nicht minder als die Wissenschaft berufen ist; auf dem Felde des verfügten Eintrittes Todeshalber findet jener Gegensatz eben im Unterschiede zwischen Erbeinsetzung und Vermächtnis (Testament und Codicill[149]) den

---

[146] Vgl. auch a. L. R. I 12 § 3 f., 50 f. (aber auch II 1 § 455, I 12 § 256—258, und oben Anm. 29), hess. E. III A. 41 f., Zü. G. B. § 2078, 2086, sä. G. B. § 2004; bair. L. R. III 6 § 1, III 7 § 1 mit III, 9 f. Im code Nap. a. 1002 bedeutet legs zwar überhaupt jeden letzten Willen, aber le legs universel und le legs à titre universel sind als auf die gesetzliche Erbfolge gelegte Universalvermächtnisse anzusehen, „heredes gignuntur, non scribuntur", „la volonté de l'homme ne peut jamais faire que de simples légataires", Zachariä IV § 710, Roßhirt Verm. I S. 123, Demolombe succ. I n. 80); vgl. überhaupt Gruchot Erbr. I S. 316 f., Arndts im Comm. Bd. 46 § 1517 d g. E.

[147] S. Röder Gdz. d. Nat. R. II § 202 a. E.

[148] Vgl. aber Bluntschli d. Pr. R. § 250, 1, Kuntze Curs. § 921, Beseler d. Pr. R. § 149, Bar internat. Pr. R. § 107.

[149] S. Fein in Fts. v. Glück's Comm. Bd. 44 S. 144, § 553 ö. G. B., I 12 § 5 a. L. R., III 5 § 1 bair. L. R., aber auch sä. G. B. § 2063 f., Koch Lhb. II § 814, Bluntschli § 246 n. z. Zü. G. B. § 2090, Gruchot I S. 307, 308, 316 f.

geeigneten Begriff und Ausdruck, mag nun erstere direct oder indirect angeordnet sein. — Durch das Universalfideicommiß erhält man im Vermächtnisse allerdings einen Gegensatz gegenüber der directen Erbfolge und damit zugleich einen Gegensatz auch gegenüber der Intestaterbfolge;[150] jedoch hat man hiemit nichts anderes als eine Negation, einen formellen, keinen juristisch bedeutenden Einteilungsgrund gewonnen, indem damit nur betont ist, daß der Vermächtniseintritt keine directe Erbfolge ist, nicht aber, was er ist, daß er doch sonst ein directer[151] Eintritt und als indirecter auch ein Gesammteintritt sein kann;[152] auch ist der Gegensatz kein erschöpfender, indem die Eintrittsfälle, welche keine directe Erbfolge sind, aber sich auch nicht auf Vermächtnisse gründen, nämlich die Einzelzuwendungen kraft Gesetzesvorschrift, hievon nicht getroffen werden. Maßgebend als Einteilungsgrund für den Eintritt Todes halber ist vom juristischen Standpunkt zunächst der Berufungsgrund zum Eintritt, und innerhalb jeder der Arten der Berufungsgründe wieder der Gegenstand und die Wirkung der Berufung; der Unterschied in der Art der Berufung dagegen, d. i. deren Mittelbarkeit oder Unmittelbarkeit, kömmt

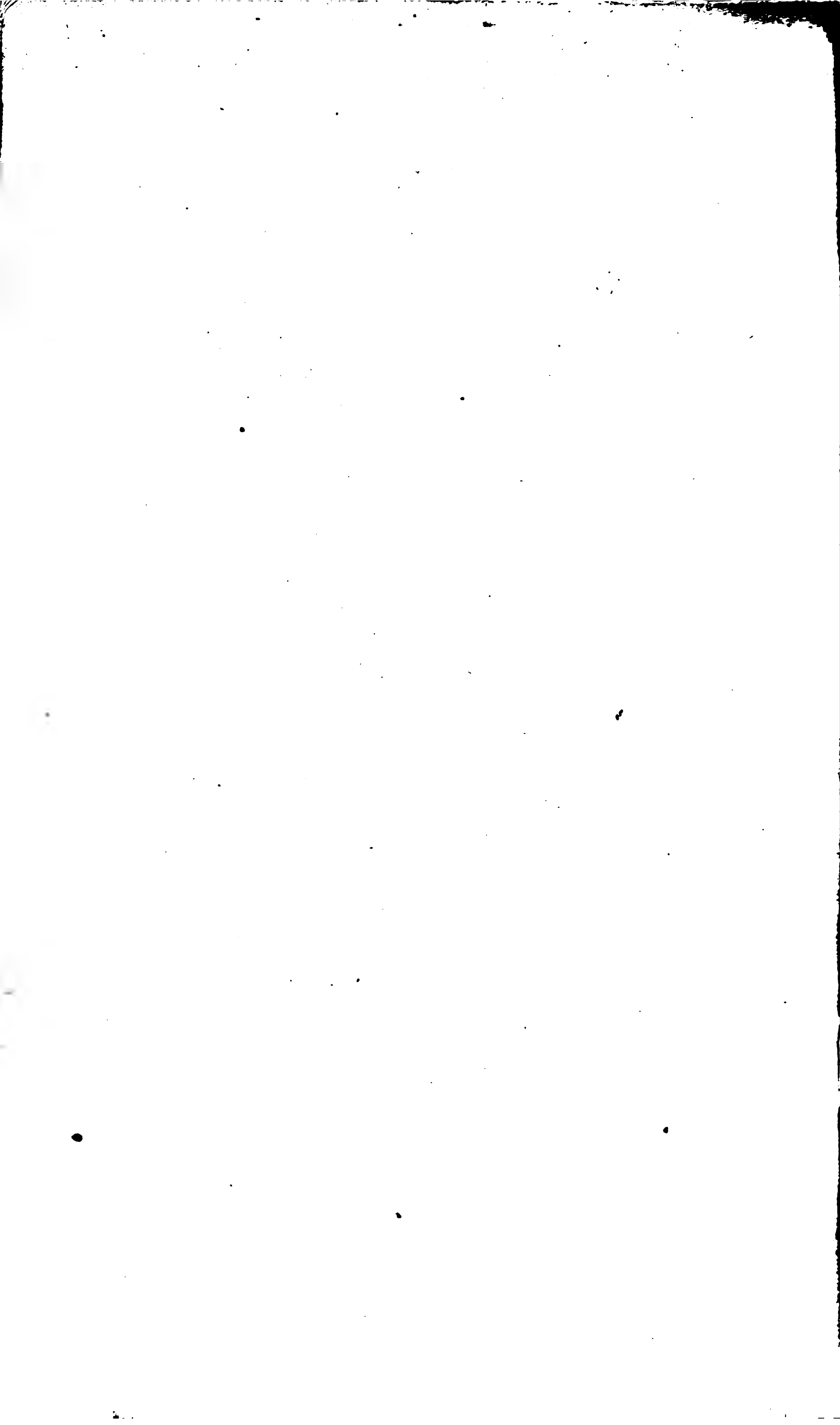
---

[150] Diese Gegenüberstellung findet sich in der Tat bei vielen Schriftstellern, z. B. bei Puchta, Arndts, Vangerow, Scheurl, Windscheid 2c.

[151] In demselben Sinne begründet auch das Singularvermächtnis einen directen Eintritt, wenngleich es (in einem anderen Sinne) durch die Universalsuccession vermittelt ist. In jenem Sinne beruht die Mittelbarkeit auf der successiven Succession mehrerer in dieselbe Rechtsbeziehung als solche, d. i. als einzelne, in diesem auf dem Dasein resp. mitunter auch auf der Tätigkeit eines Universalsuccessors.

[152] Es wird da alles Gewicht nur darauf gelegt, ob der Eintritt ein unmittelbarer Gesammteintritt ist oder nicht, anstatt zunächst darauf, ob er ein Gesammt- oder ein Einzeleintritt ist.

nur bei dem einen Berufungsgrunde zur Sprache und hat selbst hier keineswegs so erhebliche Wirkungen, daß man ihm am Organismus und Systeme des ganzen Verlassenschaftsrechtes den Haupteinfluß zugestehen sollte.



Druck von G. J. Manz in Regensburg.



